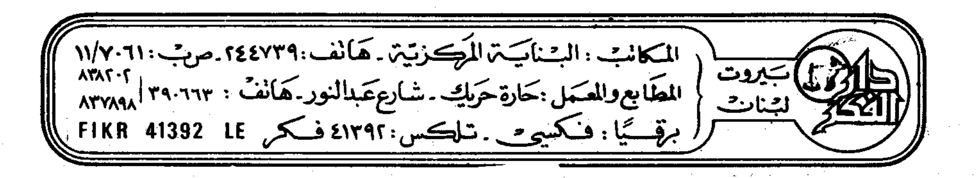


المولوى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

تنبيه: متن الهداية في رأس الصفحة بحرف كبير وشرح البناية للعيني تحته ثم تعليقات المولوي محمد عمر مفصولاً بينها بخط

الجزء الرابع

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع



قام بإخراج هذه الطبعة وتصحيحها
دار الفكر ببيروت

الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

الطبعة الثانية : منقحة وبها زيادات

١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

المسهمون في إخراج هذا الكتاب
مكتب التوثيق والدراسات في دار الفكر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحج

(كتاب الحج)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الحج ، وانما ذكره آخراً رعاية للترتيب بين العبادات الأربعة ، أما الصلاة فإنها عماد الدين ، فإنها عبادة متكررة ، فذكرت أولاً ، وأما الزكاة فلأنها تالية للصلاة ، وأما الصوم فلأنه عبادة بدنية خاصة كالصلاة ، وأما الحج فلأنه عبادة مركبة من البدن والمال ، وأخر عن الصوم ، لأن المفرد قبل المركب ، ولأن الصوم يتكرر دون الحج ، والاحتياج اليه اكثر ، وذكر الاترازي هاهنا ما ذكره الناس ، ثم قال هذا ما أملاه خاطري في وجه المناسبة في هذا المقام ، ونسبة الشخص شيئاً لنفسه مع كونه مسبوقاً به لا يحتج به ، والحج في اللغة القصد بفتح الحاء وكسرها .

وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص على وجه التعظيم في أوان مخصوص ، وذكر بعض العلماء كتاب المناسك عوض الحج منهم الطحاوي والكرخي وصاحب الايضاح والمناسك جمع المنسك بفتح السين بمعنى النسك ، وهو ما يتقرب به إلى الله تعالى لكنه اختص في العرض بأفعال الحج والعمرة ، والحج من الشرائع القديمة . وروي أن آدم عليه الصلاة والسلام لما حج تلقته الملائكة ، وقالت بر حجك فإننا قد حججنا هذا البيت قبلك بألفي عام . وقال تعالى لابراهيم عليه السلام ﴿ واذن في الناس بالحج ﴾ الآية ٢٧ الحج .

عن ابن عباس «رض» كانت الانبياء ، عليهم الصلاة والسلام يحجون مشاة حفاة ، وعن ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام حجا ماشين ، وعنه ﷺ كان نبي من الانبياء إذا هلك قومه لحق مكة يعبد الله تعالى حتى يموت ، وكذا من معه فمات فيها نوح وهود وصالح وشعيب عليهم الصلاة والسلام وقبورهم بين زمزم والحجر ونوح عليه السلام قبل الطوفان حج أيضاً ، وكل نبي بعد ابراهيم عليه السلام قد حج .

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والواحلة فاضلاً عن المسكن وما لا بد منه، وعن نفقة عياله إلى حين عوده ، وكان الطريق آمناً وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ الآية ٩٧ آل عمران ،

(قال الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلان عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده إذا كان الطريق آمناً) هذا كله عبارة القدوري بعينها ذكرها المصنف ثم شرحها كلمة كلمة ، وذكر الشراح كلهم أن المصنف ذكرها بلفظ الجمع ، فقال على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء ، وذكر في الزكاة بلفظ الواحد ، فقال الزكاة واجبة على الحر العاقل المسلم ، ثم أجابوا على ذلك بناء على عادات الناس انهم يؤدون الحج في الغالب بجمع عظيم ، وأما الزكاة واجبة فلأن كل واحد يؤدي زكاة ماله بلا اجتماع .

قلت هذا الجواب والسؤال في عبارة القدوري رحمه الله ، لأن المصنف رحمه الله نقل عبارته على هذا الوجه ولم يقل من عنده . وجواب آخر في عبارة القدوري أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع يبطل معنى الجمع ، ويراد به الجنس.

(وصفه الوجوب) أي وصف القدوري الحج بلفظ الوجوب والضمير المرفوع في وصفه يرجع إلى القدوري ، والمفهوم من كلام الشراح انه يرجع إلى المصنف، وليس كذلك وقال وصفه بالوجوب وسكت اكتفاء بما ذكره في أول كتاب الزكاة بقوله — والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة فيه — على أنه أشار إلى هذا أيضاً بقوله :

(وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيتهابالكتاب) لأن قوله — ثبتت — فيه تلميح إلى أن معنى الوجوب الثبوت بالكتاب ، ولا يكون الثابت بالكتاب إلا الفرض .

(وهو) أي الكتاب (قوله عز وجل ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ الآية ٩٧ آل عمران) فيه وجوه من التأكيد منها قوله على الناس ، وكلمة على للالزام ، أي حق

ولا يجب في العمرة إلا مرة واحدة لأنــــه عليه السلام قيل له الحج في كل عـام أم مرة واحدة ، فقال لا بـل مرة ، فما زاد فهو تطوع ،

واجب في رقاب الناس ، ومنها انه ذكر الناس ثم أبدل من استطاع اليه سبيلا بدون تكرير العامل ، وفي هذا الابدال من التأكيد . أحدهما : أن الابدال تنبيه على المراد . والثاني : انه إيضاح بعد الابهام ، وتفصيل بعد الاجمال .

ومنها قوله ﴿ ومن كفر فإن الله غني عن العالمين ﴾ ٩٧ آل عمران، فكان قوله –ومن لم يحج – تغليظاً على من تارك الحج ، وكذا قال ﷺ من مات ولم يحج ... الحديث كذا قاله السكاكي .

فإن قلت روى الترمذي من حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنه مرفوعـــاً من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ، ولم يحجج فلا عليه ان يموت يهودياً أو نصرانياً . وقال الترمذي غريب ، وفي اسناده مقال ، وقد روي عن علي موقوفاً .

ومنها ذكر الاستغناء وذلك مما يدل على المقت والسخط والخـــذلان . ومنها قوله ﴿ فإن الله غنى عن العالمين ﴾ ٩٧ آل عمران ، ولم يقل عنه لأنه إذا استغنى عن العالمين تناوله الأستغنـــاء لا محالة ، وقيل انما قال على الناس ولم يقل المؤمنين ، لأن هذا الحج غير واجب على الملائكة مع شمول اسم المؤمنين لهم ، وليدل على عدم اختصاصا بهـــذه الامة بحسب الظاهر .

(ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة ، لأنه عليه الصلاة والسلام) أي لأن النبي ﷺ (قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة ، فما زاد فهو تطوع) هـذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجة في سننهما عن سفيان بن حسين عن الزهري عن أبي سفيان يزيد بن أمية عن ابن عباس رحمهما الله ان الاقرع بن حابس رضى الله عنه سأل رسول الله ﷺ فقال يارسول الله الحج في كل سنة أو مرة واحدة ، فقال لا بل مرة واحدة ، فما زاد فهو تطوع ، ورواه الحاكم في مستدركه ، وقال حديث صحيح الاسناد ، إلا انهما لم يخرجـاه لسفيان بن حسين وهو من الثقات .

ولأن سببه البيت وانـــه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو
واجب على الفور عند أبي يوسف « رح » وعن أبي حنيفة « رح »
ما يدل عليـــه

(ولأن سببه) أي سبب الحج (البيت) أي الكعبة (وهي لا يتعدد فـلا يتكرر الوجوب) وقد علم ان السبب إذا لم يتكرر لا يتكرر المسبب ، وانمـا كان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية ، وقـال الكرماني في مناسكه أن بعض الناس ، وعن بعض الناس يجب في كل سنة ، وهو مردود .

وقال ابن العربي في العارضة يجب في العمر مرة واحدة بإجماع الأمة إلا من شذ ،فقال يجب في كل خمسة أعوام ومتعلقه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال على كل مسلم في خمسة أعوام أن يأتي بيت الله الحرام، عن ابن العربي . قلنا رواية هـذا الحديث حرام فكيف العمل به ، وقال السروجي رحمه الله ورد ما يدل على استحباب ذلك دون وجوبه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال قال الله عز وجـــل أن من صححته وسعت عليه ولم يزرني من كل خمسة أعوام عام لمحروم ، أخرجه أبو ذر الهروي وأبو بكر ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور ، ويروى أربعة أعوام .

وعن سعيد حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ولفظه أن الله تعـالى يقول إن عبداً صححت له جسمه وأوسعت عليه في المعيشة تمضي عليـه أربعة أعوام لا يعود إلى المحروم ، وقام ابن وضاح يريد إلى الحج .

(ثم هو) أي الحج (واجب على الفور عند أبي يوسف) وبه قال أحمد ، وفي البدائع والتحفة عن الكرخي انه على الفور ، والإمام أبو منصور الماتريدي يحمل الأمر المطلق على الفور. ومعنى يجب على الفور يعني عند استجماع شرائط الوجوب يتعين العـام الأول عند أبي يوسف رحمه الله حتى يأثم بالتأخير عنه ، والمراد من الفور أن يلزم المأمور به في اول اوقات الامكان مستعار للسرعة من فارت القدر فوراً إذا غلت .

(وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي وروي عن أبي حنيفة رحمـــه الله مـا يدل على انه على الفور مثل قول أبي يوسف ، وهو ما قاله ابن شجاع كان أبو حنيفة رضي الله

وعند محمد والشافعي «رح» على التراخي لأنه وظيفة العمر ، فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة . وجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ، ولهذا كان التعجيل أفضل ،

عنه يقول من كان عنده ما يحج به وكان يريد التزوج فانه يبدأ بالحج لأنه فريضة ، وهذا يدل على انه على الفور ، وفي المحيط والمرغيناني والكرمانى ان أصح الروايتين عن ابي حنيفة رضى الله عنه انه على الفور ، وفي قنية المنية تجب مضيقاً على المختار ، وفي الاداء يرتفع الإثم .

(وعند محمد والشافعي رضى الله عنهما على التراخي) وبه قال ابو حنيفة في رواية ، وذكر الإمام علي بن موسى العمى انه على التراخي ، ولم يعزه إلى احد وهو من عظماء اصحابنا ، وله تصنيف في نقض مذهب الشافعي ، وذكر ابو عبدالله البلخي انه قال على التراخي عن اصحابنا جميعاً ، وفائدة الخلاف انه يأثم بالتأخير عند ابي يوسف ولا يأثم بالتأخير عند محمد رحمه الله ، ومعنى قول محمد على التراخي ان العام الاول يتعين ، لكن عند محمد رحمه الله لسعة التأخير بشرط انه لا يفوته بالموت ، وإذا مات عنه أثم ، وعند الشافعي لا يأثم ، وقال بعض اصحابه يأثم بالتأخير عن السنة الاولى إذا مات فيها . وقال بعضهم يأثم بالتأخير عن السنة التي مات فيها .

(لأنه) أي الحج (وظيفة العمر) ألا ترى انه لو اداه في السنة الثانية كان مؤدياً لا قضاء (فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة) لانه إذا اخر الصلاة إلى آخر الوقت يجوز وكذا إذا اخر الحج إلى آخر العمر بشرط ان لا يفوته .

(وجه الاول) وهو قول ابي يوسف رحمه الله عنه (انه يختص بوقت خاص) وهو اشهر الحج من كل عام ، وكل ما اختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك إلا بإدراك الوقت بعينه وإلا لا يكون مختصاً به ، وذلك مدةطويلة تستوي فيه الحياة (والموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الأربعة لايضاح المزاج (غير نادر فيتضيق احتياطاً) لا تحقيقاً (ولهذا) أي ولأجل الاحتياط (كان التعجيل افضل) إتفاقاً .

بخلاف وقت الصلاة ، لأن الموت في مثله نادر ، وإنما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام أيمـــا عبد حـج ولو عشر حجـج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام .

(بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله ـ كالوقت في الصلاة ـ (لأن الموت في مثله نادر) يعني لأن الموت في مثل وقت الصلاة فجأة نادر (وانما شرط البلوغ والحرية لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام) هذا الحديث رواه الحاكم في مستدركه من حديث محمـــد بن المنهال حدثنا يزيد بن ذريع حدثنا شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ أيمـا صبي حج ثم بلغ الحدث فعليه أن يحج حجة أخرى ، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخري ، وأيما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة أخرى ، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

فإن قلت رواه البيهقي في سننه ثم قال الصواب وقفه تفرد برفعه محمـد بن المنهال عن يزيد بن ذريـع عن شعبة ، ورواه غيره عن شعبة موقوفاً . قلت قـــال الشيخ رواه الاسماعيلي في جمعه لحديث سليمان الأعمش عن الحارث بن شريح عن أبي عمر ، ويقـــال الجوادربي عن يزيد بن ذريع به مرفوعاً فزال التفرد ، وليس في رواية الحاكم عشرحجج ، وذكر هـــذا فيه لبيان الكثرة ، لأن العشر منتهى الآحـــاد ولا لبيان انحصار الحكم عليها .

وقال ابن المنذر أجمع أهل [1] الأَمَنْ لا يُعتدُّ بخلافِهِ أن الصبي والعبد لا يعتبر حجهما في حجة الإسلام ، فإذا بلغ الصبي واعتق العبد ووجد اليه سبيلاً يجب عليهما ، هكذاقاله ابن عباس « رض » وعطاء والنخعي والثوري ومالك والشافعي وابن حنبل وأبو ثور ،

---

(١) ربما أراد أهل العلم .

ولأنه عبادة ، والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان ، والعقـــل شرط لصحة التكليف ، وكذا صحة الجوارح ، لان العجز دونها لازم ، والاعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاداً أو راحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ،

والاعرابي محمول على انه حج قبل اسلامه ثم اسلم وهاجر وحج بعده ، وانما أوجب عليه الاعادة لأنه كان جاحداً بأحكام الحج وكانوا يحجون في ذي القعدة ولا يعتد به .

(ولأنه) أي ولأن الحج (عبادة ، والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان) لارتفاع القلم عنهم إلى وقت البلوغ ، وأما العبد فإنه يجب عليه الصلاة والصوم ، ولا يجب الحج لأن الحج لا يتأدى بدون المال غالباً ولا يملك العبد شيئاً ، وإن ملك وفي الصلاة والصوم نفى عن أصل الحرية (والعقل شرط لصحة التكليف) هـــذا لبيان قوله العقلاء وقوله (وكذا صحة الجوارح) كبيان قوله الاصحاء ، أي وكذا صحيح الجوارح شرط ، لأنه لا تكليف بدون الوسع ، ولهذا لا يجب على من لا صحة له في جوارحه كما بينه الآن مفصلا (لأن العجز دونها لازم) أي دون الصحة ، لأن العاجز لا يجب عليه إلا في ماله إذا كان له مال مقدار ما يحج به وعنه غيره .

(والأعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاداً أو راحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة رضى الله عنه) وبه قال مالك ، وأرار بمؤنة سفره من يقوده إلى الحج ، وأراد بالزاد الذي يكفيه ذهاباً وإيابا ، وبالراحلة النجيب أو النجيبة من الأهل ولا يشترط الراحلة في أهل مكة ومن حولها ، وقيل يشترط لأن المشي إلى عرفة أربعة فراسخ، وفيه جرح ولا يجب عليه الحج في قوله المشهور ، وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه . وفي فتاوى قاضي خان ، والذخيرة ، أما لو وجد الأعمى زاداً وراحلة ، ولم يجـد قائداً لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم ، وهل يجب الاحجاج عنه بالمال عند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب .

(خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد فانه يجب عليه عندهما ، وذكر شيخ الإسلام

وقد مر في كتاب الصلاة ، وأما المقعد فعن أبي حنيفة « رح » انه يجب عليه لأنه مستطيع بغيره ، فأشبه المستطيع بالراحلة . وعن محمد « رح » انه لا يجب لانه غير قادر على الأداء بنفسه ، بخلاف الأعمى لانه لو هدي يؤدى بنفسه فأشبه الضال عنه ،

يلزمه قياساً على الجمعة ، وبقولهما قال الشافعي وأحمد (وقد مر في كتاب الصلاة) أي وقد مر الكلام في هذه المسألة في كتاب الصلاة في باب الجمعة .

(وأما المقعد فعن أبي حنيفة انه) أي الحج (يجب عليه) وبه قال الشافعي واحمد وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما ، والمشهور عنه خلاف ذلك ، وفي المفيد لا يجب على الصبي والعبد والمجنون والكافر والمقعد والزمن والاعمى والمريض والمحبوس ومن لا يملك الزاد والراحلة ، فان وجد الاعمى قائداً أو المقعد والزمن من يحمله إما بلك أو إعارة أو إجارة لا يجب عليه عند أبي حنيفة ، وعندهما يجب على الاعمى دون المقعد والزمن ، وفي مناسك الكرماني لا يجب على المعضوب بالعين المهملة والضاد المعجمة وهو الذي لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة وكلفة عظيمة من كبر سن أو ضعف بين أو معالة الشلل والفالج ، أو مقطوع اليدين أو الرجلين ، أو كان محبوساً آيساً من الخلاص ، وتجب في أموالهم دون أبدانهم .

وفي الوبري لو أحج صاحب العلة غيره ثم زالت يقع تطوعاً ، وإن أحج غيره ثم عجز ومات لا يجزئه عن حجة الإسلام ، حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه ثانياً ، ولو أحج غيره لا يسقط عنه ، وعند الشافعي رضى الله عنه لا يجوز ، وعن احمد روايتان .

(لأنه مستطيع بغيرة ، فأشبه المستطيع بالراحلة) أي لأن المقعد يستطيع أن يؤدي أفعال الحج ، بأن يحمله شخص فيؤدى المناسك به فيصير حينئذ كالمستطيع بالراحلة .

(وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لأنه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الأعمى لأنه لو هدى) على صيغة المجهول ، أي لو أرشد (يؤدي بنفسه فأشبه الضال عنه) أي فأشبه الأعمى الضال ، أي الثانية عن الطريق والتهدى إلى المشارع والمواقيت والمطاف ،

ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهباً وجائياً لانه عليه السلام سئل عن السبيل إليه ، فقال الزاد والراحلة

فإنه يجب الحج عليه لأنه قادر لسلامته لكنه يحتاج إلى مرشد ، وكذلك الاعمى حاصله لا يسقط عنه ، كما لا يسقط عن الضال.

(ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة) هذا شرح قوله في أول الكتاب إذا قدر على الزاد والراحلة ، ثم فسر الزاد والراحلة بقوله (وهو قدر ما يكتري به شق محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ، أي جانبيه ، لان له جانبين ، ويكفي للراكب أحد جانبيه (أو رأس زاملة) الزاملة البعير الذي يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ، من زمل الشيء إذا حمله ، يقال لها بالفارسية – شبد ماري –

(وقدر النفقة) أي ولا بد من قدر النفقة حال كونه (ذاهباً وجائياً) يعني ذاهباً إلى مكة وجائياً إلى وطنه ، حال كونه (راكباً) وفي شرح الطحاوي وروضة الناطفى وذاهباً وجائياً لا ماشياً بنفسه وسط بلا اسراف ولا تقتير (لانه عليه الصلاة والسلام) أي لان النبي ﷺ (سئل عن السبيل اليه ، فقال الزاد والراحلة) هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم عن ابن عمر رضى الله عنه ، روى حديثه الترمذي وابن ماجة بن ابراهيم [1] يزيد الجوزي عن محمد بن عباد بن جعفر المجذومى عن ابن عمر قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج ، فقال السبيل النقل ، فقام آخر فقال أي الحاج افضل ، فقال الفج والثج ، فقام آخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة . قال الترمذي حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه ، انتهى .

قال في الإمام وقال النسائي متروك ، وقال ابن معين ليس بشيء ، وقال مرة ليس

---

(١) هكذا السند في الاصل وتصحيحه عن ابراهيم بن يزيد الجوزي كما سيأتي . ا هـ مصححه .

وإن أمكنه أن يكتري عقبة فـــلا شيء عليه ، لأنهما إذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميـع السفر ، ويشترط أن يكون فاضلاً عن المسكن

بثقة ، قال الدارقطني متروك الحديث ، وعن ابن عباس رضى الله عنه روى حديث ابن ماجه من حديث عكرمة عنه ان النبي ﷺ الزاد والراحله ، يعني قوله ﴿ من استطاع اليه سبيلا ﴾ .

وأخرجه الدارقطني من طريق أخرى عن ابن عباس قال قيل يا رسول الله الحج كل عام قال لا ، قيل فما سبيل الله ، قال الزاد والراحلة ، وعن أنس روى حديثه الحـاكم في مستدركه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس في قوله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾ ٩٧ آل عمران ، قيل يا رسول الله ما السبيل ، قال الزاد والراحلة ، قال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وعن عائشة رضي الله عنها روى حديثها الدارقطني ، قالت سأل رجـل رسول الله ﷺ عن قوله ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ ... الآية ، قال السبيل الزاد والراحلة .

وعن جابر روى حديثه الدارقطني ايضاً ، من حديث عمرو بن دينار عن جـــابر بن عبد الله بلفظ حديث عائشة ، وعن ابن مسعود رضى الله عنه روى حـديثه الدارقطني أيضاً من رواية ابراهيم عن حماد بن ابي سليمان ، قال ابراهيم عن علقمـة عن ابن مسعود بنحوه . وعن عبد الله بن عمرو بن العاص بنحوه .

(وإن أمكنه أن يكتري عقبة فلا شيء عليه) أي إن امكن من يريد الحـــج ان يكترى عقبة ،أي ركوبة ، وأكثر العقبة أن يكتري رجلان بعيراً واحداً يتعاقبان عليه في الركوب ، يركب كل واحـــد مرحلة ويمشي مرحلة . قوله — فلا شيء عليه — أي فلا حج عليه .

(لأنهما) أي لأن الرجلين اللذين يريدان حج (إذا كانا يتعاقبان لم توجـد الراحلة في جميع السفر) والشرط أن تكون الراحلة في جميع السفر (ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن) هذا بيان لقوله في أول الكتاب — إذاقدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن

وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه ، لأن هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية .

المسكن – أي يشترط أن يكون ما قدروا به من الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه الذي يسكن فيه .

وقال الاكمل وهو هناك منصوب على الحال من الزاد والراحلة ، انتهى . قلت أخذ الاكمل كلام صاحب النهاية ، ولكن ما كمل كلامه فإنه قال هناك في أول الكلام فاضلا عن المسكن حال من الزاد والراحلة سواء ، وكان حقه أن يقال فاضلين ، لكن افراده على تأويل كل واحد منهما ، انتهى . قلت الأحسن أن يكون فاضلا هناك منصوبا على انه صفة لمصدر محذوف تقديره إذا قدروا على الزاد والراحلة أن يكون بطريق الملك أو الاستئجار على وجه يفضل قدر ذلك الملك ، والاستئجار عن حاجته الاصلية ، فإن المال المشغول بالحاجة الأصلية في حكم العدم ، فلا يكون به مستطيعاً .

وفي التحفة ، وهذا إذا قدر عليهما ، أي على الزاد والراحلة بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية ، سواء كانت الإباحة من جهة لا منة له ، كالوالدين والمولودين ، أو من جهة المنة كالأجانب ، وبه قال أحمد . وقال الشافعي رضي الله عنه إن كانت من جهة لا منة له يجب عليه ، وإن كان من جهة الاجنبي فله فيه قولان ، أما لو وهبه انسان مالاً ليحج به لا يجب عليه القبول عندنا ، وبه قال الشافعي فيه قولان ، في الايضاح ذكر ابن شجاع إذا كان له داراً لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به ويحرم عليه الزكاة إذا بلغ نصاباً ، انتهى . قلت فكذلك قيد بقوله – فاضلا عن المسكن – .

(وعما لا بد منه) أي يشترط أيضاً أن يكون الزاد والراحلة فاضلتين عما لا بد منه (كالخادم وأثاث البيت) قال الجوهري الاثاث متاع البيت كالفرش والبسط وآلات الطبخ ونحو ذلك (وثيابه) أي ثياب التي يلبسها هو (لأن هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية) والمشغول بالحاجة الأصلية في حكم العدم ، وذكر في فتاوى قاضي خان فاضلا عن فرسه وسلاحه . وقال بعض العلماء إن كان الرجل تاجراً يملك ما لو وقع منه الزاد والراحلة

ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله إلى حين عوده لأن النفقة حق مستحق للمرأة ، وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره

لذهابه وإيابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه إلى وقت رجوعه ويبقى بعد رجوعه رأس مال التجارة التي يتجر بها كان عليه الحج وإلا فلا .

وإن كان حراثاً يملك بما يكفي الزاد والراحلة وتبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك كان عليه الحج ، وإلا فلا ، هذا كله إذا كان آفاقياً ، وأما إن كان مكياً أو ساكناً بقرب مكة كان عليه الحج ، وإن كان فقيراً لا يملك الزاد والراحلة .

(ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله) هذا أيضاً بيان لقوله في أول الكتاب وعن نفقة عياله (إلى حين عوده) العيال جمع عيل ، كجياد وجيد ، كذا في المغرب ، وذكره في باب الواو ، فيدل على أنه أجوف واوي ، يقال عيال عال عياله عانهم وأنفق عليهم . وعيال الرجل من عليه نفقته ، ولكن قول المصنف رحمه الله فاضلا عن نفقة عياله ، ثم تعليله بقوله (لأن النفقة حق مستحق للمرأة) يدل على أن المراد من عياله هو امرأته .

وأيضاً قال (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) يدل على ذلك ، ولكن ليس المراد من العيال المرأة وحدها ، وقد قال قاضي خان رحمه الله فاضلا عن نفقة عياله وأولاده الصغار ، وانما كان حق المرأة مقدماً على حق الشرع يعني على حق الله تعالى في أحكام الدنيا لحاجة العبد وغنى الله عز وجل قوله – بأمره – أى بأمر الشرع ، والباء تتعلق بقوله مقدور ولم يقدر النفقة بمدة معلومة ، لأن مدة السفر تختلف باختلاف المواضع فقدروا ذلك مطلقاً قدر مضيه وعوده .

وقال الكاكي ثم قدر النفقة مرة شهراً ومرة سنة عن حسب اختلاف المسافة ، وعن أبي يوسف ونفقة شهر بعد عوده . قال المرغيناني ليستريح شهراً على التكسب ، وفي المحيط عن أبي عبد الله ونفقة يوم بعد رجوعه إلى وطنه ، لأنه يتعذر عليه التكسب في يوم قدومه ، وقال الكرماني رحمه الله ويحسب نفقة الحقارة .

وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة، لأنهم لا تلحقهم مشقة زائدة في الأداء، فأشبه السعي إلى الجمعة، ولا بد من أمن الطريق، لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء، وهو مروي عن أبي حنيفة «رح».

(وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنهم) أي لأن أهل مكة وأهل من كانوا حولها (لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء، فأشبه السعي إلى الجمعة) فى عدم اشتراط الراحلة (ولا بد من أمن الطريق، لأن الاستطاعة لا تثبت دونه)هذا بيان قوله في صدر الكتاب، إذا كان الطريق أمنا، والمراد من أمن الطريق أن يكون الغالب فيه السلامة، ولو كان بينه وبين مكة بحر يلزمه الحج عندنا، ولا يلزم عند أبي يوسف والشافعي رضى الله عنه.

وقال عامة أصحابنا لا يلزمه ذكره في قاضي خان وغيره، وقيل إن كان التجارة هو الغالب يجب، وبه قال أحمد واسحاق والاصطخري من أصحاب الشافعي رضى الله عنه والصحيح انه لا يجب بكل حال، وبه قال بعض أصحاب الشافعي رضى الله عنه، لان كل أحد لا يقدر على ركوب البحر والفرات والدجلة وسيحون وجيحون انهار، وليست ببحار، وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه إن كان الرجل ممن يعتاد ركوب البحر كالملاحين وأهل الجزائر لا يمنع الوجوب، وإلا يمنع لصعوبته عليه، وفي الحلية نص في الام أن البحر مانع من الوجوب.

(ثم قيل هو) أي الامن (شرط الوجوب) عند البعض، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة انه شرط الوجوب عند البعض، وهو رواية. وقال الشافعي والكرخي وأبو حفص الكبير من أصحابنا (حتى لا يجب عليه الايصاء، وهو مروى عن ابي حنيفة رحمه الله) هذا ثمرة هذا القول، يعني لما كان أمن الطريق شرط الوجوب لا تجب عليه الوصية بالحج، لانه لم يجب عليه الحج لعدم الشرط وهو الامن.

وقيل هو شرط الأداء دون الوجوب لأن النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

(وقيل هو) اى امن الطريق (شرط الاداء دون شرط الوجوب) وبه قال احمد، وهو الصحيح (لانه علية الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) يعني لمن يذكر امن الطريق ، فلو كان شرطاً لبينه ، لان تأخير البيان عن الحاجة لا يجوز. وفى الايضاح ثم الفرق بين الزاد والراحلة يتحقق ، فإذا عدما لم يثبت الاستطاعة، واما خوف الطريق فيعجزه عن الاداء بمانع ومعارض ، فلا تنعدم الاستطاعة به ، واعتبر هذا بالمسجون ، فان المقيد الممنوع عن الشيء لا يكون نظير المريض لا يقدروه على هـذا القول يجب عليه الايصاء .

وفي المغنية والمجتبى قال الوبري القادر على الحج ان يمتنع المكتسى الذي يؤخـذ من القافلة ، وبه قال الشافعى ومالك إن كان يسيراً لزمـه ، وكذلك لو كان فى الطريق خفارة ، وقال غير الوبري يجب الحج ، وإن علم انه يأخذ منـه المكس . قال صاحب الغنية والمجتبى وعليه الاعتماد . وفي منية المغني لو قتل بعض الحج فهو عذر فى تركه ، وقال نجم الائمة الحلمي وابو الليث إن كان الغالب فى الطريق السلامة تجب ، وإن كان خلاف ذلك لا يجب عليه الاعتماد وذكره في الغنية ، وفي مناسك الكرمانى رحمه الله إن كان الغالب الانهزام والخوف وقطع الطريق لا تجب .

وفى البدائع إن كان بينه وبين مكة بحر حاجز ولا سفينة او عدو حائل لا يجب . وفى شرح المهذب للنووي شرط الأمن فى ثلاثة اشياء ، النفس والمال والصبغ في حق النساء ، ولا يشترط ان يكون كأمن الحضر ، بل يشترط أمن يليق بالبادية ويكره بذل المال للمرصدين في المراصد ، ولا يجب الحج مع ذلك ، وإن استأجروا من يحضرهم فى الطريق وجهان في وجوب الحج .

ويخرج للحج بغير إذن والديه إذا كان [1] الطريق ، وفي ركوب البحر لا يخرج إلا

(١) ربما المقصود — امن الطريق — اهـ مصححه .

بإذنهما ، وبإذن احدهما لا يخرج ، وإذا كانا كافرين او احدهما مسلم وكرهـا خروجه او الكافر منهما إن لم يخف الضياع عليه ، فان خافه لا يخرج ، وعند عدم الابوين الاذن إلى الجدين من قبل ابويه ، والجدة من قبل امه . وسئل الكرخي عمن وجب عليه الحج، إلا انه لا يخرج إلا ان القرامطة تدل على الناس بالبادية ، فقال ما سلمت البـادية عن احد يعني إن ذلك ليس بعذر ، والبادية لا تخـلو عن الآفات كقلة الماء وشدة الحر وهيجان ريح السموم ، وبه افتى بعض اصحابنا .

وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله لا أشك في سقوط الحج عن النساء في زماننا ، وإنما أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب ، وعند أبي حنيفة وأبي عبدالله البلخي ليس على أهل خراسان حج . وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله لا أقول الحـج فريضة في زماننا ، قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة ، وأفتى أبو بكر الرازي ببغدادقيل سقط الحج عن الرجال أيضاً في هذا الزمان ، وبه قال الوبرى ، والبرهان الصغير بخوارزم وأبو الفضل الكرماني بخراسان . وعن الشيخ أبي بكر الوراق انه خرج حاجاً ، فلمـا سافر مرحلة قال لأصحابه ردوني ارتكب سبعمائة كبيرة في مرحلة واحدة فردوه .

(قال ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج) وفي اكثر النسخ ، قـال ويعتبر ، أي قال القدوري رحمه الله ويعتبر في المرأة ... الخ وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزة ، قاله القاضي خان والولوالجي وصفة المحرم كل من لا تجوز مناكحتها على التأبيد بأي وجه كانت الحرمة بقرابة أو رضاع أو صهرية لأن الحرمة تزيل التهمة والعبـد والذمي فيه سواء ، إلا أن يكون مجوسياً يفسد نكاحها فلا يسافر بهـا معه ، ولا يجب عليها أن تتزوج ليحج معها ، أما أن يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج .

وقال محب الدين الطبري وافق أبو حنيفة في اشتراط المحرم أو الزوج أصحـاب الحـديث ، وهو قول النخعي والحسن البصري وسفيان الثوري وأبي ثور وابن حنبل واسحاق بن راهوية وأحد قولي الشافعي . وقال ابن المنذر والمحرم لها من السبيل ، وقال البغوي من الشافعية القول باشتراط المحرم أولى ، واتفقوا على انها لا تخرج بغير محرم في

ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينهما وبين مكة ثلاثة أميال .
وقال الشافعي « رح » يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة .

غير الفرض ، وقال ابن سيرين تخرج مع رجل من المسلمين ، وقال احمد رحمه الله لا بأس أن تسافر مع قوم صالحين بغير محرم .

(ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما) أي بغير المحرم والزوج يعني بغير واحد منهما ولا يشترط كونهما معاً (إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أميال) وقيل أقل من ذلك يحرم على ما يجيء عن قريب ، قيل لما سئل النبي ﷺ عن السبيل فسره بالزاد والراحلة ، ولم يذكر المحرم ، فلو كان شرطاً لذكره ، وأجيب بأن السائل كان رجلاً ، وقيل جاء في الحديث لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، وأجيب بأن المراد به حضور الجماعة ولم يرد الحج ، بدليل سياق الخبر ، وبيوتهن خير لهن ، وقيل جازت لها الهجرة إلى دار الإسلام بلامحرم فينبغي أن يجوز الحج ، وأجيب بأن خوفها في القيام في دار الحرب اكثر من خوف الطريق .

(وقال الشافعي يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة) وقال مالك رحمه الله ، وفي شرح الوجيز هل يشترط أن يكون مع واحدة منهن محرم فيه وجهان ، نعم وبه قال القفال ، وأصحها لا ، وإن لم تجد نساء ثقات لم يكن لها الحج هذا ظاهر المذهب . ورواه قولان ، أحدهما : أن تخرج مع المرأة الواحدة ذكره في الاملاء ، واختار جماعة من الأئمة أن عليها أن تخرج وحدها إذا كان آمنا.وحكي هذا عن الكرابيسي ، وهو قول الأوزاعي .

وأما في حج النفل فالأصح أن لا تخرج مع النساء وحدها ، وفي السروجي وقال الشافعي رضي الله عنه في قول تخرج مع نساء ثقات ولا تخرج مع واحدة وإن أمنت . وفي قول تخرج مع واحدة ، وفي قول تخرج وحدها ، وقال مالك رضى الله عنه في المدونة تخرج بلا محرم مع رجال مؤتمنين ، وفي المرأة الواحدة المأمونة لا يشترط المحرم ولا الزوج .

ولنا قوله عليه السلام ألا لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم ، ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها إليها —

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (ألا لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم) هذا الحديث رواه البزار في مسنده حدثنا عروة بن علي حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار انه سمع معبداً مولى ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ، فقال رجل يا نبي الله اني كنت في غزوة كذا وامرأتي حاجة ، قال ارجع فحج معها ، ورواه الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج به ، ولفظه قال لا تحجن امرأة الا ومعها محرم .

وروى الطبراني من حديث أبي أمامة الباهلي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لايحل لامرأة أن تحج إلا مع زوجها أو محرم . وأخرج البخاري ومسلم عن نافع عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ قال لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا ومعها زوج أو ذو محرم ، واخرجا عن أبي هريرة مرفوعاً لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منهـا ، وفي لفظ لمسلم ثلاثاً . وفي لفظ له فوق ثلاث ، وفي لفظ له ثلاث أيام فصاعداً ، وأخرجا عن ابن عباس رضى الله عنه مرفوعاً لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولم يوقت فيه شيئاً .

وقال المنذري ليس في هذه الروايات تباين ولا اختلاف ، فإنه يحتمل ان يكون النبي ﷺ ، قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ، ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لأقل الاعداد واليوم الواحد اول العدد واقله الاثنـان اول الكثير ، والثلاث اول الجمع ، وكأنه اشار ان مثل هذا في كله الزمن لا يحل لها السفر فيه مع غير محرم ، فكيف بما زاد ، وقد اورد الاترازي بحديث ابي هريرة المذكور سؤالاً وهـو انه يدل على خروجها الى دون السفر بغير محرم لا يجوز ، ثم اجاب بما تلخيصه بأن الأحاديث إن كانت مؤخرة التزمه نسخ ما دون الثلاث ، وإن كانت مقدمـة يبقى العمل ايضاً إلى آخر ما ذكر . قلت دعوى النسخ لا تصح لعدم العلم بالتاريخ ، والجواب ما ذكرناه .

(ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها) فإن المبتوتة

إذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة جاز لم يكن انضمامها اليها فتنة ، أجيب بأن انضمامها إليها فتنة . أجيب بأن انضمام المرأة إليها بعينها زمشاورتها وتعليمها ما عسى يعجز عنة بفكرها ، وإنما لم يكن في المعتدة كذلك ، لأن الاقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة .

وقال الاكمل وفيه نظر ، لأن مثلها لا يعد ثقة ، والكلام فيها ، ولأن جواب المسند يناقض جواب المنع ، والاولى ان يقال من ناقصات دين وعقل لا يؤمن ان تنخدع فيكون عليها الافساد ، ويتوسط في التطمين والتمكين فتعجز عن دفعها في السفر ، وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان الاستعانة .

واورد الكاكي اشكالاً في قوله يخاف عليها أى الفتنة ، وهو انه يشكل على هذا سفر المهاجرة ، لأن لها الهجرة من دار الحرب الى دار الإسلام بغير محرم ، مع ان الهجرة ليست من اركان الدين والحج منها ، فينبغى ان يجوز لها الحج بغير محرم بالطريق الأولى . قلت قد مر جوابه عن قريب مختصراً ، ونعيده هنا فنقول المهاجرة لا ينس [١] السفر ، ولكنها تقصد النجاة الاتي ، ألا ترى انها إذا وصلت إلى حس من المسلمين من دار الحرب صارت آمنة ليس لها بعد ذلك ان تسافر بغير محرم ، ولأنها مضطرة هناك لخوفها على نفسها ، ألا ترى ان المدة :لا تمنعها من الخروج هناك لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج وتأثير فقد المحرم في المنع من السفر كتأثير العدة ، فإذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم .

(ولهذا تحرم الخلوة) أى ولأجل زيادة الفتنة بانضمام المرأة اليها تحرم الخلوة على الزوج (بالاجنبية) أي بالمرأة الاجنبية (وان كان معها غيرها) أي مع الأجنبية غير الأجنبية .

فإن قلت إذا شهد على الزوج بطلاق امرأة ثلاثاً قلتم يحال بينها وبينه بامرأة ثقة حتى

---

(١) هكذا كتبت في الاصل .

بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم

تزكى الشهود ، وكذا قلتم بالحيلولة بثقة في الطلقات الثلاث إذا اعتدت في بيت الزوج فيم جعلتم انضمام المرأة الى المرأة فتنة أجيب بأن الإقامة بموضع من الامنية تقدره على دفعة فى مثله ، بخلاف السفر فإنه مظنة العجز عن الدفع مع ان النص فرق بينهما .

(بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكه أقل من ثلاثة ايام) هذا متصل بقوله ولا يجوز لها ان تخرج بغيرهما ، يعني يباح لها الخروج بدونهما ، أي بدون الزوج والمحرم (لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم) .

فإن قلت ما تقول في حديث أبي هريرة رضى الله عنه المذكور عن قريب ، اجاب الاترازي بأن الخبر الذي يكون معمولاً به بوجهين اولى بالأخذ من الخبر الذي يكون معمولاً به من وجه أراد أن الخبر الذي فيه الثلاث معمول به بالوجهين ، يعني في الثلاث وفيا دونه معمول به من وجه ، وقيل فيما دون مسافة القصر اضطراب كثير .

وقال المرغيناني اختلف فيا دون مسافة القصر ، قال ابو يوسف رحمه الله اكره لها ان تسافر يوماً ، وهكذا عن أبي حنيفة «رح» .

فإن قلت روى البخاري من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة لوم البيت لا محرم معها لا تخاف إلا الله ، قال عدي رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالبيت لا تخاف إلا الله ولم يذكر لها محرماً ولا زوجاً . والحيرة بكسر الحاء المهملة قرية بقرب الكوفة ، والنسبة اليها حيري وحاري على غير قياس ، والجو بضم الجيم وكسرها الذمام .

قلت حديث عدي هذا يدل على الوقوع ولايدل على الجواز بوجه من وجوه الدلالة بمطابقته ولا بالتزام ، لأنه ورد في معرض الثناء على الزمان بالأمن والعدل ، وذكر خروج المرأة على ذلك بلا خفير لبيان الاستدلال عليه ، ولا يقال تأخير للبيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، لأنا نقول ما أخره بل بين حرمة خروجها في عدة أحاديث صحيحة ثابتة ، ولأن الظعينة هي المودع والمرأة الراكبة ، والغالب انها تسافر في هذا السفر البعيد مع هودجها

وإذا وجدت محرماً لم يكن للزوج منعها . وقال الشافعي « رح »
له أن يمنعها لأن في الخروج تفويت حقه ، ولنا أن حق الزوج
لا يظهر في حق الفرائض

وحملها إلا ومعها من يحملها ويركبها هودجها ويخدمها ويخدم حملها ، والغالب كالمتحقق سألت عائشة رضى الله عنها .

فإن قلت احتج الشافعي رضى الله عنه بما روي عن عمرة بنت عبد الرحمن انهاقالت سألت عائشة رضى الله عنها فاخبرت أن أبا سعيد الخدري رضى الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ انه قال لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثة أيام إلا ومعها محرم، فالتفتت أيضاً عائشة رضى الله عنها وقالت ما كلهن لها محرم ، وعن ابن عمر انه سافر مع مولاة ليس هو بمحرم لها ولا لها محرم ، وما ورد من الخبر في نهي المرأة عن السفر محمول على الاسفار المباحة فإنه لا يجوز السفر المباح لها عندنا بلا محرم في وجه سفر الحج ، والأول أصح عند الراويان من أصحابه .

قلت قال الكاكي وغيره العجب من الشافعي انه لم يعمل بالأحاديث الصحاح المشهورة ويعمل بأثر عائشة رضى الله عنها وابن عمر مع شذوذهما وعدم دلالتها على عدم اشتراط المحرم ، مع ان الإثر غير حجة عنده ، وأثر عائشة رضى الله عنها يدل على تعجبها ، وأثر ابن عمر رضى الله عنهما يحتمل أن يكون قبل بلوغ الخبر اليه وحملهم الحديث على الاسفار المباحة بعيد ، لما روي من قوله عليه الصلاة والسلام انطلق حج مع امرأتك .

(وإذا وجدت محرماً لم يكن لزوجها منعها) وبه قال أحمد بن حنبل وأبو ثور واسحاق ، وهو قول ابراهيم النخعي ، وقال مالك رضى اللهعنه لا يمنعها على القول بالفور وفي القول بالتراخي قولان . وقال ابن المنير في الأشراف لا نعلم انهم يختلفون انه ليس له منعها .

(وقال الشافعي رضى الله عنه له أن يمنعها) في أظهر القولين (لأن في الخروج) أى في خروج المرأة إلى سفرها (تفويت حقه) أى حق الزوج .

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ألا ترى انه لا يمنعها من صيام

والحج منها ، حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ، ولو كان المحرم فاسقاً قالوا لا يجب عليها ، لأن المقصود لا يحصل ، ولها أن تخرج مع كل محرم إلا أن يكون مجوسياً ، لأنه يعتقد اباحة مناكحتها ، ولا عـــبرة بالصبي والمجنون لأنه لا تتأتى منهما الصيانة . والصبية التي بلغت حـــد الشهوة بمنزلة البالغة ، حتى لا تسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لأنها تتوسل به إلى أداء الحج .

رمضان والصلوات (والحج منها) أي من الفرائض (حتى لو كان الحج نفلاً له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحللها من ساعته ولكن لا يؤخر تحليلها إلى ذبح الهدى ويحللها من ساعته ، وعليها هدي لتعجيل الإهلال وعمرة وحجة لصحة الشروع ، بخلاف حجة الإسلام فإن هناك لا يتحلل إلا بالهدي ، وتحليله لها إن سماها ويصنع بها ما يحرم عليها في الاحرام من قص ظفرها ، ولا يكون التحلل بالنهي ولا بقوله حللتك .

(ولو كان المحرم فاسقاً قالوا) أي علماؤنا (لا يجب عليها) أي لا يجب الحـــج على المرأة (لأن المقصود) حفظها عن الوقوع في سوء ، وهو (لا يحصل به) أي بالفـــاسق لاحتمال الفتنة منه (ولها) أي للمرأة (أن تخرج مع كل محرم) يعني سواء كان حراً أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً ، لأن الذمي يحفظ محارمه ، وإن كن مسلمات (إلا أن يكون) أي المحرم (مجوسياً لأنه يعتقد اباحة مناكحتها) ولا يؤمن عليها .

(ولا عبرة بالصبي ولا بالمجنون ، لأنه لا يتأتى منهما الصيانة) لأنهما لا يصونان أنفسهما ، فكيف يصونان غيرهما (والصبية التي بلغت حد الشهوة) احترز به عن الصبية التي لا يشتهى مثلها ، لأنها تسافر بها من غير محرم (بمنزلة البالغة حتى لا تسافر بها من غير محرم) لأنه يطمع فيها ولا يؤمن من وقوع الفساد عليها .

(ونفقة المحرم عليها) أي على المرأة (لأنها تتوسل به) أي بالمحرم (إلى أداء الحج) وبه قال أحمد ، وقال صاحب التحفة إذا لم يخرج المحرم إلا بنفقة منها هل تجب عليها نفقته ، ذكره في شرح القدوري «رح» انما تجب عليها نفقته لأنها لا تتمكن من الحـــج

واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق ، وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد فمضيا لم يجزئهما عن حجة الإسلام ، لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل فلا ينقلب لأداء الفرض ،

إلا بالمحرم ، كما لا تتمكن إلا بالزاد والراحلة ، وذكر في شرح الطحاوي « رح » انما يجب عليها نفقته ولا يجب عليها الحج .

وفي الجديد قال أبو حفص « رح » لا يجب عليها الحج حين يخرج المحرم بمال نفسه وفي القدوري تنفق على محرمها للحج بها ، وفي المرغيناني لا تجب نفقة المحرم أو الزوج عليها ، وفي المبسوط عن محمد « رح » لا تجب نفقة المحرم عليها ، وفي القنية كل من قال فقال المحرم يمنع الوجوب وهو الصحيح لقوله لا تجب نفقة المحرم عليها ، وعند الشافعي « رض » لا يجب عليها حتى تجد رفيقاً محرماً أو نسوة ثقات ولو بأجر .

(واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق) أى اختلف العلماء «رض» فيه ، فقال وجود المحرم أو الزوج شرط الاداء ، فعليها أن تتزوج ، ونفقة المحرم عليها ، وكذا قال القاضي أبو حازم عبد الحميد هو شرط الاداء في رواية ابن شجاع عن أبي حفص الكبير والكرخي عن أبي حنيفة « رح » شرط الوجوب ، ذكره في المحيط ، وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية ، ومن شرائط وجوب الحج عليها خلوها عن العدة ، أى عدة كانت ، وعند احمد « رض » لا تخرج في عدتها عن وفاة درجتين ، وتخرج في الطلاق البائن .

(وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد فمضيا) على حجهما (لم يجزئهما عن حجة الإسلام ، لأن احرامهما انعقد لأداء النفل ولا ينقلب لأداء الفرض) فإن قيل الاحرام شرط عندنا بمنزلة الوضوء للصلاة والصبي إذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ بالسن تجوز به الصلاة ، قلنا الأحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج ، كما أن الوضوء مفتاح الصلاة ، ونية سائر أعمال الحج من حيث انه يفعل في اعمال الحج فيكون من

ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز ، والعبد لو فعل ذلك لم يجزئه ، لأن احرام الصبي غير لازم لعدم الأهلية ، أما إحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره ، والله أعلم .

هذه الوجوه ركناً ، والاخذ في العبارات بالاحتياط أصل ، كذا في جامع شمس الائمة .

وفي المبسوط لو بلغ بعد الاحرام قبل الوقوف او الطواف لم يجزئه عن حجة الإسلام عندنا ، وعند الشافعي « رض » يجزئه ، وكذا بناء على ما نص في كتاب الصلاة إذا صلى في اول الوقت ثم بلغ في آخره يجزئه عنه ، وجعله كأنه بلغ قبل ادائها ، وها هنا أيضاً نجعله كأنه بلغ قبل مباشرة الاحرام فتجزئه عن الفرض .

(**ولو جدد** الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز) يعني لو جدد احرامه بعد البلوغ قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز عن حجة الإسلام (والعبد لو فعل ذلك) أي تجديد الاحرام بعد العتق قبل الوقوف (لم يجزئه) أي عن حجة الإسلام (لأن إحرام الصبي غير لازم لعدم الأهلية) ولهذا لو حصر لا يلزمه قضاء ولا دم ، ولو تناول شيئاً من محظوراته لا يلزمه شيء ، فإذا كان إحرامه غير لازم انفسخ بتجديد الاحرام للفرض لكونه محتملا الفسخ ، كمن باع عبداً بألف ومائة تنفسخ الأولى ضرورة لا محالة ، وتجديد الثاني لأن البيع اولاً كان محتملا للفسخ .

(أما إحرام العبد لازم) لأنه من أهل اللزوم لكامل الأهلية فلا يفسد إحرامه لفضل الانفساخ فلا يلزمه (فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره) للزوم أجزائه ، ولهذا لو أصاب صيداً لزمه الصيام لكونه جانياً على إحرامه ، فإذا **كان** كذلك لا يتمكن بعد العتق من فسخ ذلك الإحرام .

* * *

فصــــل

والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الإنسان إلا محرماً خمسة ، لأهل المدينة ذو الحليفة ،

(فصــــل)

أي هذا فصل لا يعرب إلا بهذا التقدير ، لأن الاعراب لا يكون الا في المركب، ولما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شرط الوجوب ، وما يتبعها ، شرع في بيـان أول مـا يبدأ به من افعال الحـج ، وهي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزهـا الانسان إلا محرماً .

(والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزهـا الانسان إلا محرمـاً خمسة) الواو في اول المواقيت واو الاستفتاح ، وقد ذكرنا مرة ، والمواقيت مرفوع بالابتداء ، وخبره خمسة أى خمسة مواضع ، وهو جمع ميقات اصله موقات، قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها كالموازين لجمع ميزان اصله موزان ففعل به ما ذكرناه ، الميقات على وزن مفعال وهو الوقت المحدود ، فاستمير للمكان . قال الجوهري رحمه الله الميقات موضع الاحرام.

(لاهل المدينة) ويجوز ان يكون التقدير لاهل المدينة النبوية ظرف مستقر ، وقال البكري (ذو الحليفة) تصغير حلفة ، وهي ما بين بني جشم بن هوازن وبـين خفاجة القبلتين بينه وبين المدينة او عمره ، وكان ينزل تحت شجرة في موضع المسجد الذي بذى الحليفة اليوم . قال ابن حزم على اميال من المدينة ، وقال عياض في الاميال على سبعة ، وقال النووي نحو ستة اميال ، وقال الصباغ ميل ، وقال محب الدين الطبري رحمه الله هذا خطأ ظاهر .

قلت وذكر الرافعي بينهما وبين المدينة ميل ، وهو أيضاً خطأ ، لإن الحس يردذلك. وقال شيخنا في شرح الترمذي بينه وبين مكة عشرة مراحل، وقيل عشرة أيام بينه وبين المدينة فرسخان ستة أميال ، هذا هو الصواب ، والميل ثلث فرسخ ، والفرسخ اثني عشر ألف خطوة ، وقال السروجي الميل أربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن فرح الشاسي، قلت العوام يسمون ذا الحليفة آبار علي رضى الله عنه .

(ولأهل العراق ذات عرق) بكسر العين ، والكلام فيه كالكلام في ذي الحليفة لأهل المدينة ، وهذا هو الثاني من المواقيت ، وهو ما بين المشرق والشمال من مكة ، قال الكرماني « رح » هي ميقات جميع أهل المشرق ، بينها وبين مكة اثنان وأربعون ميلا وقال غيره بينهما مرحلتان ، وقال الشافعي « رض» الأصل في حقهم ، أى في حق أهل المشرق الاحرام من العقيق اسم لذات عرق ، وهو سهو منه ، وبينهما مرحلة ، وعن ابن عمر «رض» لما فتح هذان المصران أتوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقالوا يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرناء ، فإنه جوز عن طريقنا ، وإن أردنا أن نأتي قرناء شق علينا ، قال فانظروا خذوها من طريقكم ، قال فحد لهم ذات عرق ، رواه البخاري .

وقال الشيخ تقي الدين في الإمام المصران البصرة والكوفة وغيرهما ما يقرب منهما ، قال وهذا الحديث يدل على أن ذات عرق فيها لا منصوصة ، قلت أنكر ذلك عليه، وقد أخرج مسلم في صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ قال فأخذ أهل المدينة ذا الحليفة والطريق الأخرى الجحفة ، ومحل أهل العراق ذات عرق ، ومحل أهل نجد من قرن ، ومحل أهل اليمن من يلملم .

فإن قلت شهد الراوي في رفعه . قلت أخرجه ابن ماجة من حديث أبي الزبير عن جابر قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال محل أهل الشرق من ذات عرق ، ثم أقبل بوجهه إلى الأفق فقال اللهم أقبل بقلوبهم ، وهذه الرواية ليس فيها شك من الراوي .

فإن قلت في سنده ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتج به ، قلت روى أبو داود في سننه عن أفلح بن حميد عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق ، رواه النسائي أيضاً .

فإن قلت كان أحمد «رض» ينكر هذا الحديث عن أفلح بن حميد ، قاله أبن عدي ، قلت روى عبد الرزاق « رح» عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق .

فإن قلت كان الدارقطني يقول عبد الرزاق لم يتابع على ذلك ، ورواه أصحاب مالك عنه لم يذكروا فيه ميقات أهل العراق ، قلت روى البزار في مسنده عن مسلم عن خالد الديجي ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق ذات عرق ، ورواه الشافعي ، أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني جريج أخبرني عطاء أن رسول الله ﷺ [1] لأهل المشرق ذات عرق ، رواه الشافعي ، فذكره مرسلاً بتمامه ، فلم يتوجه الانكار على الشيخ تقي الدين فيما قاله ، لأن الصواب معه .

وقال الاترازي فإن قلت كيف وقت رسول الله ﷺ ذات عرق لأهل العراق ، ولم يفتح العراق إلا بعد رسول الله ﷺ ، ثم أجاب بأنه مثلما وقت لأهل الشام ولم تفتح الشام إلا بعده عليه الصلاة والسلام ، وقد كان يعلم بطريق الوحى أن العراق ستكون دار الإسلام ، كان يعلم أن الشام كذلك .

(ولأهل الشام جحفة) الكلام فيه مثل الكلام على ما قبله ، وهذا هو الثالث من المواقيت ، وهي ميقات أهل مصر والمغرب والشام من طريق تبوك ، وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة بينها وبين مكة اثنان وثمانون ميلا ، وقال النووي رضى الله عنه بينها ثلاث مراحل أو أكثر أو أقل .وقيل أربعة.وقال الغزالي في بسطه خمسون فرسخاً.

وقال في المشارق بينها وبين البحر ستة أميال ، وبينها وبين المدينة ثلاث مراحل ، ويقال لها مهيعة بكسر الهاء على وزن معيشة . وضبطت في رواية أبي ذر بإسكان الهاء وفتح الياء على وزن مفعلة ، والأول الصحيح ، وإنما سميت الجحيفة لأن العماليق أخرجوا أخوة عاد من يثرب فنزلوا مهيعة ، فجاء السيل فأجحفهم ، أي استأصلهم من قولهم أجحف بهم الذئب إذا استأصلهم ، وقد ذكرت في شرح الكنز ، وهو أن الجحفة موضع بالقرب من رابغ وهو رسم خال لا يسكن به العوام ، يقولون جحفة هي الرابغ وليس كذلك ، بل هي مثل ما ذكرنا .

(ولأهل نجد قرن) هذا هو الرابع من المواقيت ، وهو بفتح القاف وسكون الراء

---

(١) ربما سقطت كلمة - وقت - أ هـ مصححه .

بلا خلاف ، ويقال له قرن المنازل ، وقرن الثعالب . وقال الجوهري القرن بفتح الراء موضع ، وهو ميقات أهل نجد ، ومنه أويس القرني ، قال السراجي هو مأخوذعليه من مكانين فيه في تحريك الراء ، ونسبة أويس إلى قرن بطن مراد ، وغلط القاضي وغيره . ونسبه في الأكمل قيل هو بالسكون اسم الجبل الشرقي على الموضع ، وبالفتح مقرن الطرق . ونجد بفتح النون ، قال صاحب المطالع فلها من عمل اليامة ، وفي مناسك الطبري قرن ميقات نجد اليمن ، ونجد الحجاز ، ونجد تهامة ، ونجد الطائف . وقرن شرقي مكة بينها اثنان وأربعون ميلا ، وكانت فيه وقعة الطمان على بني عامر ، يقال له يوم قرن . وفي الامام هو تلقاء مكة على يوم وليلة .

(ولأهل اليمن يلملم) وهذا هو الخامس من المواقيت ويقال ألملم بالهمزة موضع الياء، وقال ابن السيد ارمرم بالراء أيضاً ، وهو جنوب مكة بينه وبين مكة ثلاثون ميلا ، وفي الإمام هو جبل في جبال تهامة على ليلتين من مكة ، وهو ميقات المتوجهين من بعض اليمن ، لأن اليمن نجد وتهامة .

وقال النووي رحمه الله يجوز صرفه وتركه ، قلت على تأويل المكان والبقعة ، وأنشد بعضهم يقول :

عرق العراق ويلملم اليمني	بذي الحليفة يحرم المدني
والشام جحفة إن مررت بها	وأهل نجد بقرن فاستبن

والآخر ، ذكره تاج الشريعة :

قرن يلملم ذو الحليفة جحفه	بل ذات عرق كلها ميقات
نجد تهامة والمدينة مغرب	شرق وهي إلى الذي مرقات

وقال الاترازي في شرحه :

ومما قلتة في المواقيت	بلدات عرق عراقي
يلملم اليماني	وذو الحليفة مدني
وجحفة داني	ثم نظر قرن لأهل نجد

هكذا وقت رسول الله عليه اسلام هذه المواقيت لهؤلاء ، وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها .

منه الاحرام باني قلدوا للموت واتبو بخراب
أو الشان

(هكذا وقت رسول الله ﷺ هذه المواقيت لهؤلاء) أي المواقيت الخمسة المذكورة ، قوله – هؤلاء – أي للمذكورين من أهل ذي الحليفة وأهل العراق وأهل الشام وأهل نجد وأهل جحفة ، والأصل فيه ما رواه البخاري ومسلم من حديث طاووس عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ، ومن كان دون ذلك ، فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة ، وليس فيه ذكر ذات عرق ، وانما ذكر هذا في حديث عائشة رضى الله عنها ان رسول الله ﷺ وقت لاهل العراق ذات عرق وقد مر الكلام فيه آنفاً مستقصى .

(وفائدة التأقيت) بسكون الهمزة لغة في التوقيت (المنع من تأخير الاحرام عنها) أي عن هذه المواقيت ، قيد بالتأخير لان التقديم ليس بممنوع عندنا ، لكن إذا قدم الاحرام قبل أشهر الحج يكون مسيئاً عندنا ، وعند الشافعي رضى الله عنه لا يجوز ، كذا صرح به في شرح الطحاوي رحمه الله ، قلت تقديم الاحرام على هذه المواقيت جائز بالاجماع .

وقال داود الظاهري إذا أحرم قبل هذه المواقيت فلا حج له ولا عمرة ، والافضل عندنا تقديم الاحرام على هذه المواقيت ، والتأخير اليها رخصة من الله تعالى ورفق بالناس وكره التقديم مالك واحمد واسحاق ، قيل والشافعي وليس بصحيح ، لان النووي ذكر في المنهاج الافضل أن يحرم من دويرة أهله ، وفي قول من الميقات ، وهو الاظهر . وقال ابراهيم النخعي كانوا يستحبون لمن لم يحج أن يحرم من بيته ، ونقل القرطبي عن علي رضى الله عنه انه قال اتمام الحج والعمرة أن يحرم بها من دويرة اهله . وعن عمر رضى الله عنه مثله اخرجه البيهقي .

لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق . ثم الآفاقي إذا انتهى إليها على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة أو لم يقصد عندنا ،

وقال القرطبي في شرح الموطأ باسناده أن ابن عمر رضى الله عنه أهل من بيت المقدس وقال أبو عمر بن عبد البر أحرم ابن عمر من بيت المقدس عام الحكمين ، وذكر انه شكر التحكيم بدومة الجندل ، فلما اتفق عمرو بن العاص وأبو موسى من غير اتفاق نهض إلى بيت المقدس فأحرم منه ، رواه مالك وسعيد ، ويدل على صحة ذلك أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين وابن عمر وابن عباس وعبدالله بن عامر رضى الله عنهم أحرموا من المواضع البعيدة قبل المواقيت وهم فقهاء الصحابة رضى الله عنهم ، وقد شهدوا احرام رسول الله ﷺ وعلموا ان إحرامه عليه الصلاة والسلام من ميقاته كان تيسيراً على أصحابه ورخصة لهم ، وابن عمر كان أشد الناس اتباعاً لرسول الله ﷺ .

وقال القرطبي كان إحرام ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما من الشام ، وكان احرام عمران بن الحصين من البصرة ، وابن مسعود من القادسية ، وكان إحرام علقمة والأسود وعبد الرحمن بن يزيد الشعبي رحمه الله من بيوتهم ، واحرام سعيد بن جبير من الكوفة على بغلة ، رواه سعيد بن منصور رضى الله عنه ، وهو قول الثوري والحسن بن جني ، وقال اسماعيل القاضي والذين أحرموا قبل الميقات من الصحابة والتابعين كثير .

(لأنه يجوز التقديم عليها بالاتفاق) أي لأن الشأن انه يجوز تقديم الاحرام على المواقيت بلا خلاف وقد مر الآن الكلام فيه .

(ثم الآفاقي) هو من كان خارج المواقيت ، قيل الصواب يبقى نسبة إلى المفرد ، وهو الأفق والآفاق واحد ، فإن السماء والأرض وهي نواحيها (إذا انتهى إليها) أي إلى هذه المواقيت (على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج والعمرة أو لم يقصد عندنا) وعند الشافعي « رح » يجوز له مجاوزة الاحرام إذا لم يرد النسك ، وفي النهاية وقال الشافعي رضى الله عنه إنما يجب الاحرام عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة ، فأما من أراد دخولها لعيال فليس عليه الاحرام عنده قولاً واحداً ، لأن النبي ﷺ دخلها يوم الفتح بغير إحرام ، فإن أراد دخولها للتجارة أو طلب غريم له فيه قولان .

وفي المنهاج للنووي من قصد مكة غير محرم لا شك انه يستحب له أن يحرم بحج أو

لقوله عليه السلام لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً ، ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيـــه الحاج والمعتمر وغيرهما . ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته ، لانه يكثر دخوله مكة، وفي إيجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كأهل مكة،

عمرة،وفي قول يجب إلا أن يتكرر دخولها كحطاب وصياد،وقال مالك من دخل مكة غير محرم متعمداً أو جاهلاً فقد اساء ، ولا شيء عليه ، وفي النوادر يحرم على غـير المترددين دخولها وإن لم يرد نسكاً . وفي المغني قال أحمد رحمه الله لا يدخلها أحد بغير إحرام ، وعنه ما يدل على أن الإحرام مستحب .

(لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً) أى لقول النبي ﷺ وهذا الحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفة ، حدثنا عبد السلام بن حرب عن حصين عن سعيد عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يجـــاوز الوقت إلا بإحرام ، ورواه الطبراني في معجمه .

(ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة ، فيستوى فيـه التاجر والمقيم وغيرهما) أى غير التاجر والمقيم مثل طلب غريم له في الحرم أو هارب من أحد أو طالب حاجة ونحو ذلك لأن المقصود من الإحرام عند الميقات تعظيم مكة شرفهـا الله تعالى ، والمكي بالاستيطان لها أو لما حولها جعل نفسه تبعاً لها ، فلم يتصور منه القدوم عليها ، فلا يلزمه ما يجب بحق القدوم على الآفاقي ، فانهم كالحراس حول الحصن . وقال أبو بكر رحمه الله في العارضة الدخول بغير إحرام لأجل القتال حلال بل واجب حتى لو يغلب فيها كفار يجب قتالهم فيها بالاجماع .

(ومن كان داخل الميقات) أى ومن كان وطنه بين الميقات ومكة (له أن يدخـل مكة بغير إحرام لحاجته) أى لأجل حاجته (لأنه يكثر دخوله مكة ، وفي ايجـــاب الاحرام في كل مرة حرج بين) أي ظاهر ، والحرج مدفوع شرعاً (فصاروا كأهل مكة

حيث يباح لهم الخروج منهـــا ، ثم دخولها بغير إحرام لحاجتهم بخلاف ما إذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحياناً فلا حرج ، فإن قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز ، لقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، واتمامها أن يحرم بهما من دويرة أهله ، كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما ،

حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير إحرام لحاجتهم) روي عن ابن عباس رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام رخص للحطابين أن يدخلوها بغير إحرام ، والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل انه من كان داخل الميقات .

(بخلاف ما إذا قصدوا اداء النسك) أى الحج أو العمرة ، حيث لا يجوز دخوله بلا إحرام ولا بمجاوزة الميقات بالاحرام إن خرج عن الميقات (لأنه يتحقق أحياناً) أى لأن قصد من كان داخل الميقات أن النسك متحقق في بعض الأحيان (فـــلا حرج) حينئذ بخلاف قصد غير ، وذلك ليس بحطب وبحشيش ونحوهما ، فإنه يكثر ، وفي ايجـــاب الاحرام حرج .

(وإن قدم الإحرام على هذه المواقيت) أي المواقيت المذكورة (جاز) وهذا إجماع. خلافاً لداود الظاهري ، فإنه يجوز ولا حج له (لقوله تعالى ﴿ واتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، واتمامها أن يحرم بهما) أى بالحج والعمرة (من دويرة أهله ، كذا قاله علي وابن مسعود رضى الله عنهما) حديث علي رضى الله عنه رواه الحاكم في المستدرك في المعتبر من حديث آدم بن أبي اياس ، حدثنا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن أبي سلمـــة المرادي ، قال سئل علي رضى الله عنه عن قول الله عز وجل ﴿ واتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، قال أن تحرم من دويرة أهلك ، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

ورواه البيهقي في سننه ، وقال وروي من حديث أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعاً وفيه نظر ، وحديث ابن مسعود رضى الله عنه غريب . وقـــال الاترازي روي ذلك عن

والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به ، والمشقة فيه أكثر والتعظيم له أوفر وعن أبي حنيفة « رح » إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور ،

علي وابن عباس رضى الله عنهما ، ولم يبين حال تخريجه ، قال في النهاية كان شيخي رحمه الله كثيراً ما يقول ان ذكر الدار هاهنا بلفظ التصغير بمقابلة تعظيم بيت الله تعالى ، يعني أن بيت الله يعظم ، وغيره من البيوت يصغر .

(والأفضل التقديم عليها) أي الافضل تقديم الاحرام على المواقيت (لأن اتمام الحج مفسر به ، والمشقة فيه اكثر والتعظيم له اوفر) وقال الشافعي « رح » الإحرام من الميقات هو الأفضل ، لان الاحرام عنده من الاداء ، وبه قال مالك واحمد ، وهو اختيار المزني والبويطي ، وعن الشافعي رضى الله عنه كقولنا ، وفي شرح الوجيز وهو الاظهر ، وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ انه عليه الصلاة والسلام ، قال من أحرم من المسجد الاقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة ، وفي رواية ، وإن كانت اكثر من زبد البحر ، رواه أبو داود وأحمد وابن ماجة والدارقطني .

فإن قلت ما حاله ، قلت أبو داود إذا أخرج حديثاً ولم يتكلم في رجاله كان حجة لان فيه مسارعة إلى الطاعة .

(وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون) أي التقديم (أفضل إذا كان) أى الذي يحرم قبل المواقيت (يملك نفسه أن لا يقع في محظور) من محظورات الاحرام ، وفي المجتبى قال اصحابنا وكلما قدم الاحرام عليها فهو أفضل إذا ملك نفسه ، وعن بعض اصحاب الشافعي يستحب التقديم عنده قولاً واحداً .

فإن قلت كيف يكون التقديم أفضل والنبي ﷺ أحرم من الميقات ، قلت كان ذلك لبيان الجواز لمن لا يأمن على نفسه ارتكاب محظور الاحرام ، والاحرام شفقة على الضعفاء .

ومن كان داخل الميقات فوقته الحل ، معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز إحرامه من دويرة أهله ، وما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد ، ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم ، وفي العمرة الحـــل ، لان النبي عليه السلام أمر أصحابه « رض» أن يحرموا بالحج من جوف مكة

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) أي موضع إحرامه الحل وقـد فسره بقوله (معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانهيجوز إحرامه من دويرةأهله) وهــذا دليل لما ادعاه من معنى الحل ، يعني المراد به الحل الذي بينالمواقيت وبين الحرملامطلق الحل أن لو كان مراده المطلق ، فحينئذ يصير هو كالآفاقي ، ولما جاز له أن يحرم من دويرة أهله ، وحيث جاز له ذلك جاز له أن يحرممن دويرة أهله جاز من أى المواضعشاء من اصل ، ومثاله إذا كان من أهل بستان بني عامر أو نخـلة أو عسفان أو خليص ، فالافضل أن يكون إحرامه من منزله ، ويجوز عندنا تأخيره إلى الحرم ، ولا معنى لذكر الحل الذي هو قبل منزله إلى المواقيت، ومثله في المواقيت إلى آخر الارض .

وفي المحيط والبدائع من كان داخل الميقات كاهل بستان بني عامر فميقاته في الحج والعمرة من داره إلى الحرم ، ومن داره أفضل ، وكذا الآفاقي إذا حـل في البستان ، والمكي إذا أخرج إليه من الحرم يكون حكمه حكم أهل البستان .

(وما وراء الميقات إلى الحرم مــكان واحد) في حقه بدليل حل الاصطياد والاحتطاب في هذه الاماكن (ومن كان بمكة) أي ومن كان وطنه بمـكة (فوقته) أى فموضع إحرامه (في الحج) يعني في قصده في الحج (الحرم) يعني يحرم منه (وفي العمرة) أي في قصد العمرة (الحل) أى خارج الحرم (لانه عليـه السلام أمر اصحابه رضى الله عنهم بأن يحرموا بالحج من جوف مكة) هذا الحديث أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ ان نحرم إذا توجهنـــا إلى منى ، قــــال

وأمر أخا عائشة رضي الله عنهما أن يعمرها من التنعيم . وهو في الحل ، ولان أداء الحج في عرفة ، وهي في الحل

فأهللنا من الابطح ، وذكره البخارى تعليقاً ، فقال وقـــال ابو الزبير عن جابر اهللنا من البطحاء.

(وأمر اخا عائشة رضىالله عنها أن يعمرها من التنعيم) أي وأمر النبي ﷺ أخـــا عائشة هو عبد الرحمن بن أبي بكر رضى الله عنهم ، وهذا الحديث أخرجـــه البخاري ومسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله ﷺ موافقين ذي الحجة ، فلما كان بذى الحليفة إلى أن قال فلما كان ليلة الصدر أمر يعني رسول الله ﷺ عبدالرحمن فذهب بهـــا إلى التنعيم فاقبلت بعمرة مكان عمرتها فطـــافت بالبيت فقضى الله عمرتها وحجتها .

(وهو) أى التنعيم (في الحـــل) هو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضى الله عنها ، وسمى تنعيماً لأن يمينه جبلاً يقـــال له نعيم وعن شماله جبـــل يقال له ناعم .

(ولأن أداء الحج في عرفة) يعني المحرم للحج من مكة يكره أداؤه في عرفة يعني بوقوفه (وهي في الحل) أى والحال أن عرفة في الحل . قال الاترازي قوله ــ عرفة وهي في الحل ــ وفيه نظر ، لأن اسم الموقف عرفات ، سمى بجمع إذا درع ، كـــذا في الكشاف وعرفة اسم اليوم التاسع من ذي الحجـــة ، والذى في الحل فهو الموقف لا اليوم ، انتهى .

قلت نظره ليس بوارد ، لأنه اعترف بكلام الزمخشري رحمـــه الله ، لأن اسم الموقف ... الخ ، أن اطلاق عرفة مفرداً لا يجوز على الموقف ، وليس كذلك فإنه يطلق عليه عرفة أيضاً . قال صاحب المغرب عرفات علم للموقف يقال لها عرفة أيضاً فافهم ، لأنها خارجة عن حد الحرم .

فيكون الاحـرام منْ الحرم ليتحقق نوع سفره، وأداء العمـرة في الحرم ، فيكون الاحرام من الحل لهذا ، إلا أن التنعيم أفضل لورود أثر بـه والله أعلم .

(فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفره) لأن الحج عبارة عن سفره (وأداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام في الحل لهذا) ليتحقق نوع سفره (إلا أن التنعيم افضل) هذا إشارة من قوله – وفي العمرة الحل – يعني أن إحرام المكي في العمرة الحل ، ويجوز له أن يحرم من حيث شاء من الحل ، إلا أن إحرامـــه من التنعيم افضل (لورود الأثر) وهو الخبر الذى مضى (به) أي بالاحرام من التنعيم .

* * *

باب الاحرام

قال وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لإحرامه إلا أنه للتنظيف

(باب الاحرام)

أي هذا باب في بيان صفة الإحرام ، ولما فرغ من ذكر المواقيت شرع في بيان أن الاحرام كيف يفعل عندها ، والاحرام مصدر من أحرم الرجل إذا دخل في حرمة لا تهتك ، كما تقول اشتي إذا دخل في الشتاء ، وفي عرف الفقهاء أن يحرم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فإن من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ، ومنها ما ليس لها ذلك كالصوم والزكاة ، وفيه من الأمور ما لا يهتدي اليه الفعل كلبس غير المخيط وترك التطيب ، وترك النظافة ورمي الحصيات المعدودة ، وهى كلها تشبه بالأموات ، وكان الاشارة إلى انه مات في سبيل الله .

(قال وإذا أراد الاحرام) الواو فيه للاستفتاح كما سمعته من المشايخ الكبار ، أي إذا أراد من قصد الحج (اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن النبي ﷺ اغتسل لإحرامه) هذا الحديث رواه الترمذي عن عبدالله بن يعقوب المدني عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت انه ، أى النبي ﷺ نحوه لإ هلاله واغتسل قال حديث حسن غريب ، وأخرجه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ولفظهما اغتسل لإحرامه ، وقد ذكر الاترازي هنا أحاديث في غسل من أراد الإحرام ، ولكن كلها أحاديث القول وليس منه حديث يطابق متن الكتاب ، والذي رويناه عن الترمذي هو المطابق .

(إلا أنه للتنظيف) أي إلا أن هذا الاغتسال لزيادة تنظيف البدن ، وأشار إلى أنه غير واجب خلافاً لداود الظاهري ، فإنه واجب عنده ، ونقل عن بعض أهل المدينة أن

حتى تؤمر به الحائض وإن لم يقع فرضاً عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة والعيدين ، لكن الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه أتم ولأنه عليه السلام اختاره . قال ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازاراً ورداء

الدم يجب بتركه . وعن الحسن البصري إذا تركه ناسياً يغتسل إذا تذكره ، والجمهور على أن هذا الغسل مستحب للاحرام (حتى تؤمر به الحائض) والأمر أمر استحباب .

(وإن لم يقع فرضاً عنها) أى عن الحائض ، لأن اغتسالها قبل الطهر لا يخرجها عن الحديث ، وانما هو لقطع الرائحة ، ولتنظيف البدن وحرمة الميقات وكذا النفساء (فيقوم الوضوء مقامه) أى في حق إقامة السنة لا في حق الافضلية (كما في الجمعة والعيدين لكن الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه أتم) لأنه يشمل البدن ، فتعم النظافة ولا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء كالجمعة والعيدين ، وبه قال مالك وأحمد . وقال الشافعي رضى الله عنه ليس التيمم عند العجز عن الماء ، وفي جوامع الفقه السنة أن يغتسل قبل إحرامه ، فإن أحدث بعده ثم توضأ لم ينل فضل الغسل للاحرام كالجمعة .

(ولانه عليه السلام اختاره) أى لان النبي ﷺ اختار الغسل ، كما مر في حديث الترمذى . وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا خرج إلى مكة اغتسل حين يريد أن يحرم .

(قال ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين) أى ولبس ثوبين غسيلين ، وقال الشيخ أبو بكر الرازى في شرحه لمختصر الطحاوى انما ذكر جديدين أو غسيلين ، لانه روي عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الإحرام ، قلت المفهوم هنا انه إذا لم يجد جديدين يكون عتيقين غسيلين (ازاراً ورداء) كلاهما منصوبان على التمييز ، لان في قوله – لبس ثوبين – أعم من أن يكون مخيطاً أو غير مخيط . وقوله – ازاراً أورداء – بأن المراد من اللبس أن يكون غير مخيط ، لان المحرم ممنوع من لبسه ، ويرجع المعنى إلى تقدير يلبس ثوباً كالازار في وسطه ، وثوباً آخر يتردى به ، والازار من السرة والرداء كالميت اشتر

لأنه عليه السلام اتزر وارتدى عند احرامه ، ولأنه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ، وذلك فيا عيناه

بالكفن ، ولهذا ليس له لبس المخيط لان لبس المخيط من الزينة .

وهيئة الارتداء انه يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ، ويبقى كتفه الايمن مكشوفاً ، ولا يزرره ولا يخلله بخلال ولا يمسكه ولا يشد إزاره بحبل على نفسه ، ولا يعقد الرداء على عاتقه ، ولو فعل ذلك يكون مسيئاً ولا شيء عليه . وقال الدارقطني وهو مذهب الشافعي « رض » أيضاً ، وعند مالك عليه الفدية ، ولا بأس بالطيلسان إذا لم يزره وهو قول ابن عمر رضى الله عنه . وقال ابن أبي ليلى لا بأس به ، وإن زره .

وفي البدائع وهو قول ابن عباس رضى الله عنه لانه ليس بمخيط ، وعن الحكم بن عتبة انه كان لا يرى بأساً أن يتوسخ المحرم ثوبه ويعقده على قفاه ، ذكره ابن منصور عنه ، وهو قول ابن المسيب أباحه إمام الحرمين والغزالي والمتولي كالازار وغيره ، وعن ابي نصر العراقي أنكر انه يكره ولا شيء عليه ، وبه قال ابو ثور وابن المنذر. وقال النووي هو شاذ مردود ، ولا معتبر به ، لان الائمة على خلافه ، وروى عليه الصلاة والسلام رأى محرماً قد عقد ثوبه ، فقال انزع الحبل ويلك ، لكن لم يأمره بالفدية ، وقال ان يتزر في رواية ازاره وقال في المبسوط والبدائع ولا بأس ان يتحرم بعمامته يشتمل بها ولا يعقدها .

(لانه عليه الصلاة والسلام اتزر وارتدى عند إحرامه) اى لان النبي ﷺ اتزر بالهمزة افتعل من الاتزار ، لان اصله إئتزر بهمزتين ، وقال في المغرب اتزر يعني (١) على اى لبس الازار ، والقى على كتفه الرداء ، والحديث اخرجه البخارى في صحيحه عن كريب عن ابن عباس رضى الله عنهم ، قال انطلق النبي ﷺ من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه ... الحديث بطوله .

(ولانه) اى ولان المحرم (ممنوع عن لبس المخيط ، ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك) اى ستر العورة ودفع الحر والبرد (فيا عيناه) اراد به الازار والرداء

---

(١) هنا كلمة غير مقروءة وربما هي « بتعدية »

والجديد أفضل ، لانه أقرب إلى الطهارة قال ومس طيباً إن كان له .

وعن محمد « رح » انه يكره إذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام ،

(والجديد افضل لانه اقرب إلى الطهارة) وفي الكفن الجديد والخلق سواء ويستحب ان يكون الازر والرداء ابيضين ، لحديث ابن عباس رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال البسوا من ثيابكم البياض ، فإنها من خير ثيابكم ، وكفنوا فيها موتاكم ، واخرجه الترمذى من حديث سمرة بن جندب رضى الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ البسوا البياض فإنه أطهر واطيب ، وكفنوا فيها موتاكم ، وقال حديث صحيح .

وفي المبسوط يلبس الحر والبرد إذا لم يكن مصبوغاً بالزعفران والعصفر والورس ولا مخيطاً ، وفي خزانة الاكمل يلبس الحر والبرد العروى والمروى ، وفي البدائع والصوف والبرد الملون كالعربي ، وان اقتصر على ثوب واحد جاز لحصول ستر العورة به .

(قال ومس طيباً إن كان له) اى إن وجده ، وعبارته تشعر بأنه لا يطلب منغيره ان لم يكن عنده شيء من ذلك ، واستحباب الطيب عند الإحرام فذهب جمهور من اهل العلم من السلف والخلف الفقهاء واهل العلم واهل الحديث ، منهم سعد بن ابي وقاص وابن عباس وابو سعيد الخدرى وابن الزبير والبراء بن عازب وعبدالله بن جعفر ومعاوية وعائشة وام حبيبة ومحمد بن الحنفية وعروة والقاسم وابراهيم وابن جريج والشعبي وابوحنيفة « رح » وابو يوسف رحمه الله والشافعي واحمد واسحاق وابن المنذر وداود واصحابه والخطابي ، وكرهه عطاء والزهرى ومالك ومحمد بن الحسن وزفر فيما تبقى عينة بعد الإحرام كالغالية والمسك .

ويجب به الدم عند محمد رحمه الله وزفر ، وفي الوبرى لا شيء عليه إذا فعل ذلك في قولهم جميعاً ، وفي ظاهر المذهب لا فرق ما تبقى عينه وما لا تبقى ، ويستوى فيه الرجل والمرأة ، وكذا يتبخر بالعود والعنبر ، ويتطيب أصناف الطيب من البان الزريرة والكافور والصندل والزعفران والورس ، ذكرهما النووى ، والريحان والنسرين والمرزنجوش ، وكذا يدهن بالادهان الطيبة كدهن البان والورد والبنفسج .

(وعن محمد انه) أى عن مس الطيب (يكره إذا تطيب بما تبقى عينه بعد الإحرام)

وهو قول مالك والشافعي «رح» لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ، ووجـــه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل أن يحرم ، ولأن الممنوع عنه عند التطيب بعد الاحرام ، والباقي كالتابـع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه

أي بما تبقي عينه على بدنه بعد أن أحرم (وهو قول مالك والشافعي) وقول زفر أيضاً (لأنه منتفع بالطيب بعد الإحرام) وهو ممنوع عن ذلك ، لأن للبقاء حـــكم الابتداء . وعن مالك منع الطيب مطلقاً .

(ووجه المشهور) أي عن أصحابنا (حـــديث عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم) حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ، وفي لفظ كأني انظر وبيض الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم .

(ولأن الممنوع عنه) أي من الطيب (عند التطيب بعـــد الإحرام) يعني ابتداء (والباقي) في أثره (كالتابع له لاتصاله به) ولا حكم للتابـع ، فيكون بمـــنزلة المعدوم (بخلاف الثوب) يعني بخلاف ما إذا لبس ثوباً قبل الإحرام وبقي على ذلك الإحرام ، حيث يمنع عنه لأنه لم يجعل تبعاً (لأنه مباين عنه) أي عن بدنه ، ومن هـــذا إذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان بجسده لا يحنث ، وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث .

فإن قلت استدل محمد رحمه الله بما رواه الطحاوي باسناده إلى صفوان بن أبي يعلى بن أمية عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ بالجعرانة وعليه جبـة وهو يصفر لحيته ورأسه ، فقال يا رسول الله إني أحرمت وأنا كما ترى ، فقال انزع عنك الجبة ، وأغسل عنك الصفرة ، ورواه أحمد أيضاً ، واستدل أحمد أيضاً بما رواه .الك في الموطأ عن نافع عن أسلم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجد ريح طيب فقال ممن ريح هذا الطيب ،

قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه. قال وقال اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ، لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة ، فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسر ،

فقال معاوية مني يا أمير المؤمنين ، فقال منك لعمري ، فقال معاوية إن أم حبيبة طيبتني يا امير المؤمنين ، فقال عمر رضى الله عنه عزمت عليك فلترجع فلتغسله .

قلت الجواب عن حديث يعلى أن الطيب كان خلوقاً وهومكروه للرجل لا للاحرام. وعن حديث معاوية انه أمره بالغسل قطعاً لوهم الحاصل انه فعله بعد الإحرام ، وفي الذخيرة يكره للمحرم شم الريحان والطيب والثمار الطيبة ، ولا شيء عليه عن مالك ولا يكره عند الشافعي رضى الله عنه .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وصلى ركعتين) أى في غير الاوقات المكروهة وفي بعض النسخ ويصلي ركعتين بلفظ المضارع ، وكذا في متن القدوري ، وليس في بعض النسخ لفظ قال ، وفي الرواية يستحب أن يصلي ، وفي السروجي هذه سنة وتجزئه المكتوبة كالتحية (لما روى جابر أن النبي ﷺ صلى بذى الحليفة ركعتين عند إحرامه)نسبة هذا الحديث إلى جابر لم تصح ، والذي في حديث جابر بغير تعيين عدد على ما رواه جابر في حديث طويل انه صلى في مسجد ذى الحليفة ولم يذكر عدداً ، نعم روى أبو داود عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال خرج رسول الله ﷺ حاجاً فلما صلى في مسجده بذى الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه ... الحديث .

(قال) أي قال القدوري (وقال) الذى يريد الحج ، وقال الاكمل وقال الذى يريد الحج ، وفي النهاية في بعض النسخ لم يذكر ، قال الاول والحقه بحديث جابر ، أى صلى النبي ﷺ بذي الحليفة . وقال أي النبي ﷺ والصحيح الأول ، لأنه هو المثبت في الكتب المقروءة على الأساتذة :

(اللهم إني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ، لان اداءها) أى لأن هذه العبادة ، وهو تعليل لسؤال التيسير ، لانه عبادة عظيمة تحصل بأفعال (في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير) لأنه عبادة عظيمة تحصل بأفعال شاقة

وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء ، لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر . قال ثم يلبي عقيب صلاته لما روي أن النبي عليه السلام لبى في دبر صلاته وإن لبى بعدما استوت به راحلته جاز ، ولكن الأول أفضل لما روينا ،

فاستحب طلب التيسير والتسهيل من الله تعالى .

(وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء ، لأن مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر) وفي التحفة والقنية وغيرهما ، قال محمد « رح » في الصلاة يجب أن يقول اللهم إني أريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني ، كما في الحج فلا فرق .

(قال ثم يلبي عقيب صلاته لما روي أن النبي ﷺ لبى في دبر صلاته) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم ، وهو قول الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب ، حدثنا خصف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبى ﷺ أهل في دبر صلاته ، وقال حديث حسن غريب .

(وإن لبى بعدما استوت به راحلته) قال في المغرب أى قامت مستوية على قوائمها والراحلة هو النجيب والنجيبة من الإبل (جاز) وبه قال الشافعي في الاصح وهو قول ابن عمر رضى الله عنه (ولكن الاول أفضل لما روينا) أشار به إلى قوله — لبى في دبر كل صلاة — وجه الافضلية انه أكثر عملا ، لان من يلبي عقب صلاته يلبي إذا استوى على راحلته ، وإذا على شرف البيداء دون العكس ، والاحاديث اختلف في تلبية رسول الله ﷺ ، قال بعضهم أهل حين صلى ، وقال بعضهم أهل حين استوت به راحلتـه ، وقال بعضهم حين ارتفع على البيداء .

وبين وجه الاختلاف في شرح الآثار مسنداً إلى سعيد بن جبير ، قـال قيل لابن عباس رضى الله عنه كيف اختلف الناس في إهلال النبي ﷺ ، فقال ابن عباس رضى الله عنه سأخبركم عن ذلك أن رسول الله ﷺ أهل في صلاته فشهده قوم فأخذوا بذلك ، فلما استوت به راحلته أهل فشهده قوم ، فقالوا أهل رسول الله ﷺ الساعة ، وانما كان إهلال النبي ﷺ في مصلاه فشهده قوم فأخبروا بذلك .

وإن كان مفرداً بالحج ينوي بتلبية الحج، لأنـــه عبادة والأعمال بالنيات، والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. قوله إن الحمد والنعمـــة بكسر الألف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بنـاء، إذ الفتحة صفة الأولى، وهو

(وإن كان مفرداً بالحج ينوى بتلبية الحج، لانه) أي لان الحج (عبادة، والاعمال بالنيات) هو لفظ الحديث في رواية (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك و لملك، لا شريك لك) لبيك لبيــك من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى، واختلفوا في معناه، فقيل مشتق من الب الرجـل إذا أقام في مكان، فمعنى لبيك أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة، لان التثنية هناك للتكرير والتكثير، ويقال معنى لبيك انا أقيم على طاعتك، منصوب على المصدر من قولهم لب بالمكان، والب إذا أقام به، ولزم وكان حقه أن يقال لبالك، كقولك حمداً لله. ولكن ثني للتأكيد، أي لبالك بعد الباب، وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة أي محبة لزوجها فمعناه اخلاص لك من قولهم لباب، أي خالص، ومنه لب الطعام، وقـال الحربي الالباب القرب، وقيل خضوعـاً لك من قولهم أنا ملب بين يديك، أي خاضع ذكر ذلك في الإمام.

(وقوله إن الحمد والنعمة لك بكسر الالف لا بفتحها، ليكون ابتداء) أي ليكون ابتداء الكلام غير متعلق بما قبله (لا بناء) أي لا يكون بناء على مـــا قبله، فيكون المعنى أثنى عليك، لأن الحمـــد لك ففيه معنى التخصيص، بخلاف الكسرة لان فيها معنى التعميم، فهذا اولى (إذ الفتحة) أي فتحة الالف (صفة الاولى) أي كلمة الاولى، وهي قوله – لبيك – ولم يرد به الصفة النحوية، بل اراد به الصفة الحقيقية، وهي القائم بالذات، معناه التعليل معنى، لان الحمد لك، وابتداء الثناء اولى.

وفي شرح الارشاد (وهو) أي الكسر اختيار جماعة من اهـل اللغة والفقه. وفي

إجابـــة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على مـا هو المعروف في القصة ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات ، لأنه هو المنقول باتفاق الرواة ،

المحيط لان النبي ﷺ كسرها ، قلت لا يعرف ذلك عن النبي ﷺ (إجابة لدعاء الخليل صلوات الله وسلامه عليه) أي ذكر التلبية ، إجابه ابراهيم الخليل عليـه الصلاة والسلام (على ما هو المعروف في القصة) اى في قصة ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء الكعبة أمر بأن يدعو الناس إلى الحج ، فصعد ابا قبيس ، وقال إن الله تعـالى امر ببناء البيت له، وقد بنى إلا فحجوا فبلغ الله تعالى صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام إمهاتهم ، فمنهم من أجاب مرة ، ومنهم من أجـاب مرتين ، واكثروا على حسب جوابهم يحجون .

وبيان هذا في قوله تعالى ﴿ وأذن في الناس بالحج ﴾ ... الآية ٢٧ الحج ، فالتلبية إجابة الداعي بلا خلاف ، ولكن الخلاف في الداعي أشار المصنف إلى أن الداعي هو الخليل عليه الصلاة والسلام ، وقيل الداعي هو الله تعالى ، كما قال تعالى ﴿ يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم ﴾ ١٠ ابراهيم ، وقيل رسول الله ﷺ كما قال ان سيد ابني داراً واتخذ فيها مأدبة وبعث داعياً ، واراد بالداعي نفسه عليه الصلاة والسلام .

(ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات) لبيك اللهم لبيك ... الـخ ، قوله – يخل – بضم الياء من الإخلال ، وفاعله هو المحرم ، ويجوز أن يكون على صيغة المجهول أيضاً (لأنه هو المنقول) أي ذكر التلبية على الهيئة المذكورة هو المنقول (باتفاق الرواة) فيه نظر إذ ليس ما ذكره منقولاً باتفاق الروايات ، فقد روي حديث التلبية عن عائشة وعبد الله بن مسعود ، وليس فيه والملك لا شريك لك ، فحديث عـائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي عطيه عن عائشة رضى الله عنها ، قالت إني لا أعـلم كيف كان رسول الله ﷺ يلبي لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك ، إن الحمـــد والنعمة لك لبيك .

وحديث ابن مسعود أخرجه النسائي في مسنده عن حماد بن زيد عن إبان بن ثعلب عن

أبي اسحاق عن عبدالرحمن بن زيد عن عبدالله، قال كانت تلبية رسول الله ﷺ لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك ، ولم يتعرض الشراح لهذا وسكتوا عنه غير أن الاترازي تبع المصنف على هذا ، حيث قال في تفسير قوله – ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات – أي لا ينقص من التلبية المذكورة المشهورة باتفاق الرواة عليها .

وأخرج مسلم عن ابن عمر قال ، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يهل باهلال رسول الله ﷺ من هؤلاء الكلمات ويقول لبيك اللهم لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك ، ورغبتي إليك والعمل .

وروى اسحاق بن راهوية في مسنده أخبرنا وهبة بن جرح بن حازم قال سمعت أبي يحدث عن أبي اسحاق الهمداني عن عبدالرحمن بن يزيد ، قال حججنا في إمارة عثمان بن عفان رضى الله عنه عن عبدالله بن مسعود ، فذكر حديثاً فيه طول ، وفي آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك وعدد التراب ، وما سمعته قبل ذلك ولا بعده ، وروى النسائي وابن ماجة عن الأعرج عن أبي هريرة ، قال كان من تلبية النبي ﷺ لبيك إله الحق لبيك .

(ولا ينقص عنه) أي عن ذكر التلبية المذكورة ، وفي الاسبيجابي إن زاد عليها أو نقص أجزأه ولا يضره شيء (ولو زاد فيها) أي في التلبية المذكورة (جاز خلافاً للشافعي «رض» في رواية الربيع عنه) أي عن الشافعي في رواية الربيع ، والربيع هو ابن سليمان بن الخباز البصري مولاهم المصري المؤذن رواي كتب الامهات عن الشافعي « رض » وهو أحد مشايخ أبي جعفر الطحاوي وأبي داود النسائي وابن ماجة، وذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة سبعين ومائتين . قال الطحاوي وكان مؤذن بفسطاط مصر ، وآخر يقال له الربيع بن سليمان الجيزي المصرى الأعرج ممن روى عن الشافعي

هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ، ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة زادوا على المأثور ،

وروى عنه الطحاوى أيضاً وثقه ابن معين يونس ، وقال مات سنة ست وخمسين ومائتين ، روى المزني عن الشافعي جواز الزيادة .

وفي شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله ﷺ بل يكررها ، وبه قال أحمد ، وقال أبو حامد ذكر أهل العراق عن الشافعي رضى الله عنه انه ذكر الزيادة على ذلك ، وقال هو غلط لا يكره ولا يستحب ، بل يكررها واختاره ابن المنذر .

(هو) أى الشافعي رضى الله عنه (اعتبره بالاذان والتشهد) أى اعتبر ذلك التلبية بالاذان والتشهد في الصلاة (من حيث انه ذكر منظوم) يعني مرتب بألفاظ مخصوصة لا يجوز التغيير فيها كما لا يجوز في الأذان والتشهد .

(ولنا أن أجلاء الصحابة) أى أجلائهم وأكابرهم (كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة) وابن مسعود ، وهو عبدالله وكذلك ابن عمر عبدالله،وفي اسم أبي هريرةاختلاف كثير ، والاكثر على أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني . وقال الهيثم بن عدي كان اسمه في الجاهلية عبد شمس . وقال أبو هريرة رضي الله عنه فسماني رسول الله ﷺ عبد الرحمن ، وإنما كنيت بأبي هريرة لأني وجدت هرة فحملتها في كمي ، فقيل لي أنت أبو هريرة ، وقيل رآه رسول الله ﷺ وفي كمه هرة ، فقال يا أبا هريرة .

(زادوا على المأثور) يعنى في التلبية ، أما زيادة ابن عمر ففي الحديث الذى أخرجه الستة عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أن تلبية رسول الله ﷺ لبيك اللهم لبيك...الخ كما هو المذكور المشهور ، ثم قال وكان عبدالله بن عمر يزيد في تلبية لبيك لبيك والخير بيديك والرغبتي [1] إليك والعمل ، وأخرج مسلم أيضاً هذه الزيادة من قول عمر أيضاً ، وقد ذكرناه عن قريب ، وعن ابن مسعود أنه لبى غداة جمع ، فقال رجل ومن هذا الأعرابي ، فقال عبدالله لبيك عدد الحصى والتراب ، فقيل له ابن مسعود فأنساب الرجل

---

(١) هكذا في الأصل .

ولأن المقصود الثناء واظهار العبودية فــــلا يمنع من الزيادة عليه

قال وإذا لبى فقدأحرم،يعني إذا نوى،لأن العبادة لاتكون إلا بالنية،

في الناس ، رواه سعيد بن منصور ، وذكره في الإسرار والمبسوط .

وفى جامع المحبوبي أجهل الناس أمر طال العهد لبيك عـدد التراب ، وأراد بالعهد عهد رسول الله ﷺ ، وفي رواية لبيك حقاً حقاً تعبداً ورقا ، لبيك عدد التراب، لبيك ذا المعارج ، لبيك لبيك إله الخلق ، لبيك لبيك والرغبة إليك، من عبد آبق لبيك،وأما زيادة أبي هريرة رضى الله عنه على التلبية المشهورة فقد ذكرناها عن قريب .

(ولأن المقصود به الثناء وإظهار العبودية ، فلا يمنع من الزيادة عليه) لأنه كلما زاد من ذلك كان أفضل ، أما الأذان فلأنه للاعـــلام بدخول الوقت ، فإذا زاد على المشهور يعتقد انه ذكر للثناء على الله لا للاعلام بدخول الوقت ، وأما التشهد فإنه يدعو في الثاني بما شاء ، والزيادة على التشهد الأول إخلال بنظم الصلاة .

فإن قلت هل ررد أن الانبياء كانوا يلبون إذا حجوا ، قلت ذلك ذكر في مناسك الطبراني عن الأزرقي بتلبية الانبياء عليهم الصلاة والسلام مثنى ، منهم يونس بن متى عليه الصلاة والسلام ، يقول لبيك فراح الكرب ، وكان موسى عليه الصلاة والسلام يقول لبيك أنا عبدك ، لديك لبيك لبيك . وتلبية عيسى عليـــه الصلاة والسلام أنا عبدك وابن أمتك .

(قال) أى القدورى رحمه الله (وإذا لبى فقد أحرم) يعني دخل في الاحرام(يعني إذا نوى) لا يصير محرماً بمجرد التلبية فلا بد من النية (لأن العبادة لا تكون إلا بالنية) للحديث المشهور ، وقال الاترازى والعجب من صاحب الهداية مع جلالة قدره تكلم في هذا الموضع بلا تفكر ، حيث فسر قول القدورى بقوله - يعني إذا نوى - وطول كلامه فيه ، ثم قال ولقد صدقوا في قولهم لكل جواد كبوة .

حاصل كلامه أن القدورى أشار إلى النية فيما تقدم بقوله - يعني إذا نوى ، فإن كان الفرد بالحج نوى بتلبية الحج وصوم بالنية ، ومع التصريح كيف يجوز أن يقـال لم يذكر النية ، وكيف يحتاج من له تميز إلى تفسير ذلك بقوله - يعني إذا نوى - قلت سبحان

إلا أنه لم يذكرها لتقدم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج ، ولا يصير شارعاً في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ، خلافاً للشافعي « رح » لأنه عقد على الأداء ، فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة ، ويصير شارعاً بذكر يقصد به التعظيم سواء التلبية فارسية كانت أو عربية ،

الله هذا كلام لا طعم له ؛ فانه ما ارتكب شيئاً يوجب الانكار عليه ، غاية ما في هـذا الباب هذا زيادة إيضاح وتنبيه إلى لزوم النية من كل بد ، وربما لا يطلع أحد على قوله فيما مضى وأطلع على هذا الموضع وليس فيه الإشارة إلى أن يتوهم أن النية ليست بشرط ، فأراد ذلك المقصود بقوله – يعني إذا نوى – ولقد اغـتره المصنف في ذكره بقوله – يعني إذا نوى – بقوله لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية .

(إلا انه) أي القدوري رحمه الله (لم يذكرها) يعني النية هنـا (لتقدم الإشارة اليها في قوله اللهم إني أريد الحج) حاصل هذا أن الذى فعله القدورى من باب الاكتفاء والذى فعله المصنف من باب الايضاح والتأكيد ولا سيما هو في طبقة الشراح .

(ولا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية) بدون النية وفي المحيط لو أراد الإحرام ينوى بنية الحج والعمرة ، ويلبى . وفي الايضاح لا يصير داخـلاً في الإحرام بمجرد النية حتى يضم اليها سوق الهدى أو التلبية (خلافاً للشافعي رضي الله عنه) فإن عنده يصير محرماً بمجرد النية لبى أو لم يلب ، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف فى رواية ، وروى أبو عوانة البصرى عنه أن قوله كمذهبنا ، وهو اختيار ابن جبير أن ابن أبي هريرة رضى الله عنه والزبير من أصحابه .

(لأنه) أى لأن الحج (عقد على الاداء) أى على عبادة تشمل على أركان مختلفة ، وكلما كان كذلك (فلا بد من ذكر) يقصد به التعظيم (كما في تحريمـة الصلاة) حيث اشترط الذكر فى الابتداء وهو التكبير (ويصير شارعاً بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية) ويحتمل ان يكون الضمير فيما كانت راجعاً إلى التلبية .

هذا هو المشهور عن أصحابنا والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر ، كتقليد البدن ، فكذا غير اتلبية وغير العربية . قال ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال ،

حاصل الكلام أن كل ذكر فيه تعظيم يصبح به الشروع سواء كانت تلبية او غيرها ، عربياً او فارسياً ، وكذا إذا لبى بالفارسية .

(هذا هو المشهور عن اصحابنا) يعني انه يصير شارعاً بما يقصد به التعظيم . قال القدوري رحمه الله في شرحه هو المشهور عن ابى يوسف رحمه الله ، رواه ابن إبى مالك وبشر ومعلى ، وروى الحسن بن زياد عنه انه لا يكون محرماً إلا بالتلبية ، وقال في التحفة لو ذكر التهليل او التسبيج او التحميد ونوى الاحرام يصير محرماً ، سواء كان يحسن التلبية أو لا ، وكذلك إذا نوى ، أي بلسان آخر سواء كان يحسن العربية أو لا يحسنها ، هذا جواب ظاهر الرواية .

وروى الحسن عن أبي يوسف إن كان لا يحسن التلبية جاز وإلا فلا ، كما في الصلاة . أما أبو حنيفة فإنه مر على أصله ، وهو أن الذكر الموضوع في ابتداء العبادة لا يختص عنده بعبارة بعينها ولا يلقه ، كتكبيرات الصلاة ، وأما أبو يوسف رحمه الله فقد فرق بين الإحرام والصلاة على ما هو المشهور منهما ، وهو أن غير الذكر يقوم مقام الذكر ،وهو التقليد ، فكذلك غير العربية بخلاف الصلاة .

(والفرق بينه) أى بين الإحرام (وبين الصلاة على أصلهما) أى على أصل أبي يوسف ومحمد (أن باب الحج اوسع من باب الصلاة) ألا ترى أنه يصير شارعاً بسوق الهدى (حتى يقام غير الذكر مقام الذكر ، وكتقليد البدن) أو سوقها (فذكر غير التلبية وغير العربية) أي فكذا غير التلبية تقوم مقامها غير العربية ، كذلك إذا كان بذكر يقصد به التعظيم ، ويتقى أي المحرم ، أى يجتنب ، وفي بعض النسخ :

(قال) القدوري (ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال ،

والأصل فيـــه قوله تعالى ﴿ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ ١٩٧ البقرة ، فهذا نهي بصيغة النفي ، والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء . والفسوق المعاصي ، وهو في حال الاحرام أشد حرمة . والجدال أن يجادل رفيقه ، وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ، ولا يقتل صيداً

والاصل فيه) أى في وجوب الاتقاء عن هذه الاشياء (قوله تعالى ﴿ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحـــج ﴾ ١٩٧ البقرة) قرأ ابن كثير وأبو عمر – فلا رفث ولا فسوق – بالرفع والتنوين ، وقرأ نافع وعاصم وابن عامر ، وحمزه والكسائي – فـــلا رفث ولا فسوق – بالفتح بدون التنوين ، وكلهم اتفقوا على فتح اللام في – ولا جدال– بدون تنوين (فهذا نهي بصيغة النفي) وهذا ابلغ في الترك ، والمعنى فلا ترفثوا ولا تجادلوا .

(والرفث الجماع) هكذا فسره ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وعطاء بن أبي رباح وعطاء بن السائب ومجـــاهد والحسن البصري والزهري والنخعي وقتادة (أو الكلام الفاحش) أي الرفث الكلام الفاحش ، هكذا فسره أبو عبيدة (أو ذكر الجماع بحضرة النساء) أي الرفث ذكر الجماع بحضرتهن ، وقيل مطلقاً .

(والفسوق المعاصي) وهو الخروج عن طاعة الله تعالى (وهي) حرام مطلقـاً وهي (في حالة الإحرام أشد حرمة) ﴿ فلا تظلموا فيهن أنفسكم ﴾ ٣٦ التوبة .

(والجدال أن يجادل رفيقه) وهي حالة الإحرام ، أي يخاصم معه (وقيل مجـادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره) وقال الزمخشري ان قريشاً كانت تخالف سائر العرب ، فتقف بالمشعر الحرام ، وسائر العرب يقفون بعرفة ، وكانوا يقدمون الحج سنة وهو النبي فرده الله إلى وقت واحد ، والوقوف إلى عرفة فأجر الله تعالى أنه قـد ارتفع الخلاف في الحج .

(ولا يقتل صيداً) أي لا يقتل المحرم صيداً . قال الاترازي أى لا يذبح ولا يقتل لأن القتل يستعمل في الحرام غالباً ، وذبح المحرم الصيد حرام ، قلت لا يحتاج إلى هـذا

لقوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ ٩٥ المائدة ، ولا يشير إليه ولا يدل عليه ، لحديث أبي قتادة رضي الله عنه انه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لأصحابه هل أشرتم ، هل دللتم ، هل أعنتم ، فقالوا لا ، فقال إذاً فكلوا ،

التفسير ، لأن القتل حرام ، فإن القتل أعم ، وفي القرآن أيضاً مذكور بلفظ القتل لا بلفظ الذبح ، قوله – صيداً – يراد به الصيود لا المصدر ، إذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد الفعل اليه ، والمراد صيد البر .

(لقوله تعالى ﴿ وحرم عليكم صيد البر مادمتم حراما ﴾[1] ٩٦ المائدة والحرم جمع حرام يعني محرمون ، والصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع في اصل الخلقة ، وصيد البحر حلال للمحرم ، وهو ما كان توالده ومثواه في البحر ، وصيد البر ما كان توالده ومثواه في البر ، أما الذي يكون في البحر ويتولد في البر فهو صيد البر ، والذي يتولد في البحر ويكون في البر فهو من صيد البحر كالضفدع ، لأن الأصل هو التوالد ، والكينونة عارض فتعين الأصل دون العارض .

(ولا يشير اليه) أي إلى الصيد (ولا يدل عليه) أي على الصيد الإشارة أن يشير إلى الصيد باليد ، والدلالة أن يقول إن في مكان كذا صيداً ، والإشارة تكون في الحضور ، والدلالة تكون في الغيبة (لحديث أبي قتادة رضى الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فقال ﷺ لأصحابه هل أشرتم ، هل دللتم ، هل أعنتم ، فقالوا لا ، فقال إذاً فكلوا) هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي قتادة رضى الله عنه فقال إذا فكلوا .

هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم[2] عن أبي قتادة انهم كانوا في سفر لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم ، قال فرأيت حماراً وحشاً فركبت فرسي وأخذت الرمح

---

(١) استدل الشارح بغير الآية التي استدل بها المصنف في المتن ، أ هـ .
(٢) هكذا الجملة في الأصل مكررة ، أ هـ .

ولأنه إزالة الأمن عن الصيد ، لانه أمن بتوحشه و بعده عن الأعين .

قال ولا يلبس قميصاً ولا سراويل

فاستعنتهم ، فأبوا أن يعينوني ، فاختلست صوتاً من بعضهم وشددت على الحمار فاصبته ، فأكلوا منه ، فاستبقوا قال فسألوا النبي ﷺ فقال أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار . فقالوا لا ، قال فكلوا ما بقى منها .

وفي لفظ مسلم والنسائي هل أشرتم هل اعنتم ، قالوا لا ، قال فكلوا . واسم أبي قتادة الحرث بن ربعي الانصاري ، وجه التمسك به عليه الصلاة والسلام علق الإباحة بعدم الإشارة والدلالة ، فدل على انها من محظورات الإحرام ، ولهذا لو أعطاه سكيناً ليذبحه به ، وليس معه سكين أو أراه موضع سكين وموضع السهم ليرميه به ، كان ذلك داخلا تحت الإعانة والإشارة وقيل الإعانة والإشارة من المحرم محرمة ، فان علم المحرم مكانه كذا أن لو أعطاه سكينة أو معه سكين ، لإطلاق الحديث . قلنا إذا كان عالماً بمكانه فالموجود من الحلال لغو ، فلا اعتبار به ، وكذا السكين والسهم ، وفي المبسوط قال السروجي الأصح عندي انه لا شيء على معير السكين من الضمان .

(ولأنه) أي ولأن المذكور من الإشارة والدلالة والإعانة (إزالة الأمن عن الصيد لأنه أمن بتوحشه وبعده عن الاعين) لأن إزالة الأمن ربما يتطرق بها الى القتل ، وفي الذخيرة لا ضمان على الدال سواء كان محرماً أو حلالاً في صيد الحرم .

(قال) أحمد « رض » يضمن بالدلالة ، وقال الشافعي رضى الله عنه لا يضمن بالدلالة لأنه لايلزم حفظه (ولا يلبس) أي المحرم (قميصاً) ولو كان من جلد (ولا سراويل) قيل انه عجمي نكرة مفرد غير منصرف ، لأنه وافق بناءه بناء ما لا ينصرف من العربي نحو قناديل ، قلت هذا قول سيبويه ، وقيل انه جمع سروالة في التقدير ، وليس فيه عجمة بل هو عربي ، وقيل بل هو جمع محقق . قال الشاعر :

عليه من العدم سراولة فليس برق المستضعف

فعلى هذا لا كلام في منع الصرف ، ولو لبس السراويل عند عدم الإزار لزمه دم ، إلا أن يشقها نصفين ويأتزر بها لتصير بمنزلة الإزار ، ولا يشقها ولا شيء عليه .

ولا عمامة ولا قلنسوة ولا عمامة[1] ولا خفين إلا ان لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين، لما روي أن النبي عليه السلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء، وقال في آخره ولا خفين إلا أن يجد نعلين فليقطعهما أسفل الكعبين

(ولا عمامة ولا قلنسوة) قال صاحب المطالع، القلنسوة معروفة إذا فتحت القاف ضمت السين، وكان با لواو، وإن ضمت القاف كسرت السين، وكان بالباء، وهي مشتقة من قلس الشيء إذا أعطاه، النون الزائدة، قاله أبن دريد وقال ابن الانباري فيها تسع لغات بلا واو، قلينسه وقلنيسة وقلنسة كلها بالتصغير، وقلنساه وقلساة، وقال في دستور اللغة القلسوة – هلاه – يعني بالفارسية وبالعربية القبع، وطول الجوهري فيه الكلام.

حاصله أن جمعه قلانس وقلانيس وقلاسي، وأصله قلنسو، فحذف منه الواو لأنه ليس في الاسماء اسم آخره حرف علة، وقبلها ضمة، يقال قلسه يقلس وقلس يقلس، أي البست القلنسوة فيهما.

(ولا قباء) أي ولا يلبس قباء، المراد به اللبس المعتاد، حتى قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحرم لبس القباء على المحرم إلا إذا أدخل يديه في كمه، وبه قال النووى وأبو ثور والحربي من الحنابلة، وعند الشافعية والمالكية والحنابلة لا يتوقف تحريم لبسه على إدخال اليدين في كميه.

(ولا خفين) أي ولا يلبس خفين (إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين) وقال عطاء وأحمد بن حنبل لا يقطعهما لاستدلال بحديث ابن عباس، قال سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات من لم يجد النعلين فليبس الخفين، ومن لم يجد ازراً فليبس السراويل ولم يذكر القطع.

ولنا حديث الكتاب وهو قوله (لما روى أن النبي ﷺ نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء، وقال في آخره ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل الكعبين) أراد

---

(١) قباء هامش.

بهذه الأشياء القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والخفين ، والحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن ابن عمر رضى الله عنه ، قال رجل يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام ، قال لا يلبس القميص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الإخفاف، إلا أن يكون أحد ليس له نعلان فيلبس الخفين ، وليقطع اسفل الكعبين ..

الحديث، والعمل بحديث ابن عمر رضى الله عنه أولى من العمل بحديث ابن عباس رضى الله عنه ، لأنه لم ينقل عنه صفة لبس الخفين ، ونقلها ابن عمر رضى الله عنه ، ولأن من زاد حفظ ما لم يحفظه الذي اختصر ، والعجب من الاخصام انهم يحملون المطلق على المقيد ، ولا سيا في حادثة واحدة ، وهذا لو أمن ذلك .

فإن قلت زعمت الحنابلة أن حديث ابن عمر رضى الله عنه منسوخ بحديث ابن عباس رضى الله عنه لأنه بعرفات ، وحديث ابن عمر كان بالمدينة ، وكذا ذكره الدارقطني ، أجيب بأن هذا جهل بأصول الفقه ، لأن المطلق والمقيد لا يتناسخان عندهم ، مع أن حديث ابن عباس رضى الله عنه رواه أيوب والثوري وابن عيينة وحماد بن زيد وابن جريج وهشام وشعبة كلهم من حديث عمرو بن دينار عن جابر بن زيد ، ولم يقل أحد منهم بعرفات غير شعبة وانفراد الواحد عن الثقات يوجب الضرر ، فيما انفرد به عندهم .

فإن قلت ذكر الشيخ تقي الدين في شرح العمدة أن ذلك من رواية جعفر بن برقان وقد وهم في موضعين ، أحدهما انه قال نافع ويقطع الخف أسفل من الكعبين ، والثاني انه قال فيه فيمن لم يجد ازاراً فليلبس سراويل ، وليس هذا في حديث ابن عمر رضى الله عنه ، وأخذ به الشافعي رضى الله عنه وابن حنبل ، وأنكره مالك في الموطأ ، وقال أبوعبدالله لا سبيل الانفراد بحديث السراويل عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضى الله عنه، وهو رجل من أهل البصرة لا يعرف .

قلت غلط أي غلط من يقدح في رواية الحفاظ الذين رفعوا القطع إلى رسول الله ﷺ .

فإن قلت قال عطاء في قطعها فساد ، والله لا يحب المفسدين ، قلت قد ثبت الأمر من صاحب الشرع بقطعها ، وهو مصقورة على الشارع بحكمه ، ولأن حكم الفعل فساد ، انما

والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عنـــد معقد الشراك فيما روى هشام عن محمـد « رح » ولا يغطي وجهـه ولا رأسه . وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجـــه لقوله عليه السلام احـرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها .

يعرف من جهة الشرع ، وقال أمر به وهو لا يأمر بالفساد ، والأمر بقطعهما مع ما فيـه من اتلاف المالية يدل على خلاف ما قالوا ، فالشافعي معنا في الخفين ، ومع ابن حنبل في السراويل ، ومالك وافقنا فيهما ، وإذا لبس الخفين من غير قطع تلزمه الفدية . وقال ابن بطال في شرح البخاري والطبري في مناسكه أن عند أبي حنيفة رضى الله عنـــه تجب الفدية مع قطعهما .

قلت هذا النقل عنه غير صحيح لا أصل له ، ولا تجب الفدية به عندنا مـع القطع ، وان وجد النعلين فلبس الخفين مقطوعين فلا شيء عليه عندنا كالمداس ونحوه ، وعندمالك وأحمد يفدى ، وللشافعي قولان .

(والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك) انماقال هنايعني في باب الحج ، احترازاً عن الكعب المذكور في باب الوضوء ، فإن الكعب هنا هو الذي نفـــاه بقوله — دون الناتيء — بالنون والتاء المثناة من فوق النتوء وهو الارتفاع (فيما روى هشام عن محمد رحمه الله) هشام بن عبدالله الراوي ، فإنه روى عن محمد في الحج ان الكعب هو الناتيء ، قالوا إن ذلك وهم عن هشام في نقله عن محمـــد ، لأن محمداً قال ذلك في مسألة الوضوء ، وقد مر الكلام فيه هناك .

(ولا يغطي رأسه ولا وجهه) وبه قال مالك وأحمد في رواية ، وفي بعض النسخ ولا يغطى رأسه ولا وجهه ، والأول أصوب على ما لا يخفى .

(وقال الشافعي رضى الله عنه يجوز للرجل تغطية الوجه) وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (إحرام الرجـــل في راسه واحرام المرأة في وجهها) هـــذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن هشام بن

ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً ، قاله في محرم توفي .

حسان عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها ، قال هذه قسمة تقطع الشركة .

(ولنا قوله ﷺ لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبياً . قاله في محرم توفي) هذا الحديث رواه مسلم والنسائي وابن ماجة عن سعيد بن حبير عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلاً أوقصته راحلته فمات ، فقال رسول الله ﷺ غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه ولا وجهه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً ورواه الباقون ولم يذكروا فيها وجهاً .

فإن قلت قال الحاكم أبو عبدالله النيسابوري ذكر الوجه في هذا الحديث تصحيفاً من الرواة لإجماع الثقات الأثبات من أصحاب عمرو بن دينار ولا تغطوا رأسه ، وهو المحفوظ قلت المرجوع في ذلك إلى مسلم لا إلى الحاكم ، فإنه كثير الاوهام ، وأيضاً في التصحيف انما يكون في الحروف المتشابهة ، وأي مشابهة بين الرأس والوجه في الحروف، ومثل هذا بعيد عن التصحيف .

فإن قلت كيف يستدل أصحابنا بمثل هذا الحديث في مذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت حيث يصنع به مايصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه باللبس عندنا، خلافاً للشافعي رضى الله عنه ، وهو يتمثل هناك بمثل هذا الحديث . قلت أجيب بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيراً في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه عليه الصلاة والسلام علل ترك التغطية بأنه يبعث ملبياً ، أى محرماً .

ثم الحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روي عن عطاء أن النبي ﷺ سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود . وحديث الأعرابي هو الذي أوقصته راحلته تأويله أن النبي ﷺ عرف بطريق الوحي خصوصية ببقاء إحرامه بعد موته ، وقد كان رسول الله ﷺ يخص بعض أصحابه ماشياً . قلت الشراح ذكروا هذا هكذا ، وقالوا عن عطاء أن النبي ﷺ إلى آخره ، فهذا يدل بظاهره أنه مرسل ،

ولأن المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة ، فالرجل بالطريق الأولى . وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس .

وليس كذلك ، فإنه متصل أخرجه الدارقطني عن عبدالرحمن بن صالح الازدي ، حدثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ خمروا وجوه موتاكم ولا تشبهوا باليهود .

والعجب من الاترازى انه ذكر هنا للشافعى رضى الله عنه في جواز تغطية الوجه ما رواة البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا كان مع النبى ﷺ وقصته راحلته.. الحديث ، وهو الحديث الذي ذكرناه عن مسلم في الاستدلال الذي استدل به المصنف ، فذكره الاترازى لاستدلال الشافعي رضى الله عنه .

وذكر لنا حديث ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين . قلت هذا رواه أبو داود عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ ثم قال الاترازي ، فإذا لم يجز للمرأة تغطية وجهها ، مع أن كشف وجهها موجب الفتنة فأولى أن لا يجوز للرجل تغطية الوجه ، لأن الإحرام في الرجل آكد منه في المرأة انتهى . ولقد أنصف في هذا حيث قال حيث ذكرت حديث البخارى للشافعى ، وليس فيه ذكر الوجه ، ولا يذكر الوجه إلا في رواية مسلم ، كما ذكرنا ، وترك الحديث الذي ذكره المصنف لاستدلال الشافعي رضى الله عنه في خلافه في وجه الرجل .

(ولأن المرأة لا تغطى وجهها مع أن في الكشف فتنة ، فالرجل بطريق الأولى) يعني أن لا يغطي وجهه (وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس) أي وفائدة ما رواه الشافعي رضى الله عنه ، وهي قوله عليه الصلاة والسلام إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها الفرق في تغطية الرأس ، يعني يجوز للمرأة أن تغطي وجهها ، ولا يجوز للرجل أن يغطي وجهه في الإحرام .

قلت ذكر في روضة الشافعية يغطي أذنيه ولحيته ما دون ذقنه ولا يمسك أنفه بثوب ، ولا بأس في إمساكه بيده ولا يغطي فمه ولا العارضين . وقال أحمد يغطي وجهه ولا يغطي أذنيه لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من الرأس وبه قال مالك « ر ض » ولو

فطى بطيب أو طائبة أو حائبة أو خشب أو حجر أو زجاج اثلل ، وهو العفة أو عدل أو جوانق حنطة فلا شيء عليه وبغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفداء .

وفي شرح المهذب للنووي لو وضع على رأسه زنبيلاً أو حملاً يجوز في اصح الطريقين وعن عطاء رضى الله عنه لا بأس بالمكيل على رأسه ، ويكره أن يكب وجهه على فخذه بخلاف خديه ، ولو أن يضع يده على رأسه ، وكذا يد غيره وينغمس في الماء ، ولو غطى رأسه بالطين فشده بالحناء ، فعليه الفدية ، وعند الشافعي وأحمد رضى الله عنهما الحنـاء ليس بطيب ، وفي المجانسة تسدل على وجهها ثوباً إن أرادت ولا من طيب .

وفي اكثر النسخ (قال ولا يمس طيباً) أى قال القدوري رحمه الله والطيب ماراائحته طيبة . وفي الحلية الطيب ما يتطيب به ، يتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور . وفي الريحان الفارسي قولان ، وكذا المرزجوش النيلوفر والنرجس عند بعض أصحابنا ، وفي تتمتهم التفاح على المحرم شيء من الرياحين . وفي المحيط ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما والحناء طيب خلافاًللشافعي رحمه الله والوسمة ليست بطيب ، وعن أبي يوسف رحمه الله هي الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، خلافاً لهما ، وقيل الخلاف في خطمي العراق .

(لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (الحاج الشعث التفل) هـــذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجة عن ابراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر رضى الله عنهم قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج ، فقال الشعث التفل . الشعث بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة ، وبالثاء المثلثة ، وهو مغبر الرأس، وأصله من الشعث ، وهو انتشار الغبر وتغيره لقـــلة المهد ، ومنه يقال رجل اشعث وامرأة شعثاء . والتفل بفتح التاء المثناة وكسر الفاء تارك الطيب ، وأصله من التفــــل ، وهو الريح الكريهة .

(وكذا لا يدهن) أى كما لا يمس طيباً لا يدهن أيضاً ، وبه قال مالك رضى الله عنه خلافاً للشافعي « رح » وابن حبيب . وفي شرح المهذب الزيت والشيرج والسمن ونحوهما

لما روينا ، ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ، لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم ﴾ ١٩٦ البقرة ، الآية . ولا يقص من لحيته لأنه في معنى الحلق ، ولأن فيـــه إزالة الشعث وقضاء التفث. قال ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس

من الادهان لا يحرم استعمالها على المحرم في بدنه إذا لم تكن مطيبة ، وتحرم في الرأس ، والمطيب منه يمنع في جميع البدن ، واستدلوا على أن الإباحة بحديث فرقد المسيحي الزاهد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أدهن بزيت غير معيت وهو محرم ، رواه البيهقي . قال النووي رحمه الله هو ضعيف، وقال فرقد ليس بشيء، وقال ابن حبان كانت فيه غفلة ، وزاد حفظه ، وكان يرفع المسند ويرفـــع ويسند الموقوف من حيث لا يفهم ، فبطل الاحتجاج به ، وضعفه يحيى بن معـــين قوله – غير معيت – أي غير مطيب .

(لما روينا) هو قوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) مثل شعر ابطه وعانته ، وكذا حلق لحيته وأخذ شاربه (لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم ﴾ ١٩٦ البقرة الآية) فيدل بعبارته على النهى لحلق الرأس وبدلالة النهى عن حلق شعر البدن ، لأن شعر الرأس استحق الأمن عن الازالة لكونه نامیـــاً يحصل الارتفاق بازالته ، وهذا المعنى في شعر البدن فتلحق به دلالته .

(ولا يقص من لحيته ، لأنه في معنى الحلق) من حيث الارتفاق به (ولأن فيـــه) أي في القص من اللحية (إزالة الشعث) قد مر تفسيره عن قريب (وقضاء التفث) بفتح التاء المثناة من فوق ، والفاء وبالمثلثة ، وقال المطرزي هو الوسخ ، والمراد قضاء ازالـة التفث وقيل هو فسخ الإحرام وقضاؤه بحلق الرأس والاغتسال ، وقـــال الكاكي قضاء التفث إزالة بقص الشارب ، وقلم الأظافر ، ونتف الابط والاستحداد ، وبقولنـــا قال الشافعي وأحمد ومالك في رواية ، وقال أصحاب الظاهر لا يجب شيء في غير شعر الرأس وبه قال مالك في رواية .

(قال ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس) الورس بفتح الواو وسكون الراء وبالسين المهملة

ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوباً مسه زعفران ولا ورس إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض ، لأن المنع للطيب لا للّون .

وهو نبت طيب الرائحة ، وفي القاموس شيء أحمر ، فانه يشبه نحو الزعفران مجلوب من اليمن ، وفي الصحاح الورس نبت أصفر يكون باليمن ، وفي الديوان صبغ اصفر (ولا زعفران) أي ولا ثوباً مصبوغاً بزعفران (ولا عصفر) أي ولا ثوباً مصبوغاً بعصفر . قال الجوهري العصفر صبغ ولم يزد عليه .

(لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (لا يلبس المحرم ثوباً مسه زعفران ولا ورس إلا أن يكون غسيلا) هذا الحديث رواه الحافظ أبو جعفر الطحاوي ، قال حدثنا ابن ابي عمران ، حدثنا عبدالرحمن بن صالح الازدي ، حدثنا أبو معاوية عن عبدالله عن نافع عن ابن عمر قال ، قال رسول الله ﷺ لا تلبسوا ثوباً مسه ورس أو زعفران إلا أن يكون غسيلا ، يعني في الإحرام ، قوله — إلا أن يكون غسيلا — وقع في حديث ابن عمر في رواية الطحاوى (لا ينفض) أى لا يوجد منه رائحة العصفر والزعفران ، كذا في فتاوى قاضي خان ، وعن محمد، أى لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره أى لا تخرج منه رائحة طيبة إلى غيره ، وقيل النفض التناثر ، وهذا لا يصح لأن العبرة للطيب لا للتناثر .

(لأن المنع للطيب لا للون) أشار بهذا التعليل إلى أن معنى قوله — لا ينفض — لا يخرج منه رائحة طيبة ، لأن المنع لكونه طيباً ، أي لأجل كونه طيباً ، اعترض على القدوري بسبب قوله — إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض — حيث ذكر على البناء للفاعل ، لأنه يقال نفضت الثوب انفضه نفضاً ، إذا حركته ليسقط ما عليه ، والثوب منفوض فليس بنافض ، هذا خطأ ، وانما هو ينفض على صيغة المجهول .

قلت هذا اعتراض ساقط لا وجه له ، لأن القدوري رحمه الله لما قال لا ينفض ضبط على بناء الفاعل حتى يتوجه إليه الاعتراض واللفظ يحتمل الوجهين ، ولئن سلمنا انه نقل

وقال الشافعي « رح » لا بأس بلبس المعصفر لأنه لون لا طيب له ، ولنا أن له رائحة طيبة. قال ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام، لأن عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم، ولا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل .

وقال مالك « رح » يكره أن يستظل بالفسطاط

عنه على بناء المجهول ، فله وجه بطريق الاسناد المجازي ، وهذا باب واسع .

(وقال الشافعى « رح » لا بأس بلبس المعصفر ، لأنه لون ولا طيب له) عرفاً، ولهذا لا يباع في سوق العطر ، وبه قال أحمد .

(ولنا أن له رائحة طيبة) فيكون ممنوعاً منها كالورس والزعفران ، وصحح في الموطأ انكار عمر رضى الله عنه على طلحة رضى الله عنه في لبس المعصفر حالة الإحرام .

(وقالا [1] لا بأس بان يغتسل) لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل (وهو محرم) رواه مسلم ، ولأن ابن عمر بن حفص فيه ، وحكى أبو أيوب الأنصاري « رض » اغتسال رسول الله ﷺ وهو محرم ، متفق عليه ، وأجمع أهل العلم أن المحرم يغتسل من الجنابة ، ورخص جابر رضى الله عنه وابن عمر وسعيد بن جبير والشافعي وأحمد وأبو ثور ، وكره مالك أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية ، فإن فعل أطعم (ويدخل الحمام) لأنه يصب الماء عليه ، وروى الشافعي والبيهقي باسنادهما عن ابن عباس رضى الله عنه أنه دخل حماماً بالجحفة وهو محرم ، وقال مالك ولو دخل الحمام وتدلك افتدى.

(لأن عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم) رواه مالك في الموطأ مطولاً (ولا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ، وفي المغرب بالعكس أيضاً وهو الهودج الكبير ، وعن مالك « رض » وأحمد لو استظل بالمحمل راكباً افتدى ، ولو استظل نازلاً لا شيء عليه .

(وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل بالفسطاط) وهو الخيمة الكبيرة ، وبه

---

(١) في المتن — قال — بالافراد ، أ هـ مصححه .

وما أشبه ذلك ، لانه يشبه تغطية الرأس، ولنا أن عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في إحرامه ولأنه لا يمس بدنه فأشبه البيت . ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته إن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس بـــه ، لانه استظلال ، ولا بأس بأن يشد في وسطه بالهميان . وقال مالك يكره إذا كان فيه نفقة غيره ، لانه لاضرورة . ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان

قال أحمد ، حتى لو فعل تجب الفدية في إحدى الروايتين عن أحمد (ومـا أشبه ذلك) نحو أن يرفع ثوباً على عود أو يقيم ثلاثة أعواد مربوطة رأسها ويضع عليها ثوباً ونحو ذلك (لأنه يشبه تغطية الرأس) وإن لم يمس رأسه فيكره .

(ولنا أن عثمان رضى الله عنه كان يضرب له فسطاط في إحرامه) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن قتيبة ابن مهان ، قال رأيت عثمان رضى الله عنه بالابطح في فسطاط مضروب وسيفه معلق بالشجرة ، ذكره في باب المحرم ، يحمل السلاح (ولأنه) أى ولأن الفسطاط (لا يمس بدنه فأشبه البيت) فلا يكره ، لأن الاستظلال في البيت بالسقف .

(ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته إن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلابأس به ، لأنه استظلال) فيكون الاستظلال بالثوب ، وفي المغنى يكره ذلك .

(ولا بأس بأن يشد في وسطه بالهميان) وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير (وقال مالك « رض » يكره إذا كان فيه نفقة غيره ، لأنه لا ضرورة له في ذلك) وإن كان فيه نفقته فلا بأس به .

(ولنـــا انه) أي شد الهميان في وسطه (ليس في معنى لبس المخيط ، فاستوت به الحالتان) يعني نفقته ونفقةغيره ، وقال ابن المنذر ، ورخص في الهميان والمنطقة للمحرم ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء وطاووس ومجاهد والقاسم والنخعي والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور رضى الله عنهم أجمعين ، غير أن اسحاق قال ليس له أن يعقد بل يدخل

ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ، ولانـــه يقتل هوام الرأس . قال ويكثر من اتلبية عقيب الصلوات كلما علا شرفاً وهبط وادياً أو لقي ركبان وبالاسحار لان أصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يلبون في هذه الاحوال

بسور بعضها في بعض . وقالت عائشة رضى الله عنها في المنطقة للمحرم أو سويق عليك نفسك ، ذكره محب الدين الطبري .

(ولا يغسل رأسه ولا لحيتة بالخطمي) بكسر الخاء . وفي المحيط ، وكذا جسده ، وبه قال مالك ، وفي شرح الوجيز في الجديد لا يكره بالخطمي قال والسدر ، وفي القديم يكره ، ولكن لا فدية عليه ، وبه قـــال أحمد (لأنه) أي لأن الغسل بالخطمي (نوع طيب) هذا في خطمي العراق ، لأن له رائحة طيبة (ولأنه يقتل هوام الرأس) بتشديد الميم ، جمع هامة ، وأريد بها القمل ماهنا ، ثم إذا غسل رأسه ولحيته بالخطمي يجب عليه الدم عند أبي حنيفة « رض » قال تجب عليه الصدقة ، وعن أبي يوسف روايتان أخريان أحدهما : أنه لا شيء عليه جملة بمنزلة الاشنان ، والثانية : يجب عليه دمان، دم لأنه طيب ودم لأنه يقتل هوام الرأس ، وأجمعوا لو غسله بالحرض أو بالصابون أو بالمـــاء القراح لا شيء عليه .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ويكثر من التلبية عقيب الصلاة) وفي بعض النسخ الصلوات ، وفي المحيط عقيب المكتوبات دون الفائتات ، وهو الأفضل في ظاهر الرواية ، وعليه الاجماع إلا عند مالك وأحمد قال لا يلبي عند اصطدام الرفاق (وكلما علا شرفاً) أي صعد مكاناً مرتفعاً (أو هبط وادياً أو لقى ركبان) بفتح الراء وسكون الـكاف ، وهو اصحاب الإبل في السفر (وبالاسحـــار) عطف على قوله – عقيب الصلاة – أي يكثر من التلبية ، أي أيضاً بالأسحار جمع سحر .

(لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبون في هذه الأحوال) هذا غريب ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريج عن سابط قـــال كان

والتلبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال ، ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام أفضل الحج العج والثج ، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إسالة الدم .

السلف يستحبون التلبية في أربعة مواضع ، في دبر الصلاة ، وإذا هبطوا وادياً أو علوه وعند التقاء الرفاق .

وعن أبي معاوية عن الأعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند دبر الصلاة ، وإذا استقبلت بالرجل راحلته وإذا صعد شرفا أو هبط وادياً وإذا لقى بعضهم بعضا . وفي الإمام كان عليه الصلاة والسلام يلبي إذا لقي راكباً ، أو صعد ، أو هبط وادياً، وفي ادبار المكتوبة ، وفي آخر الليل . وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الأحوال وهو قول الشافعي رضى الله عنه في الجديد ، وقال مالك وابن حنبل رضى الله عنهما لا يلبي عند اصطدام الرفاق .

(والتلبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة) أولها شرط وآخرها سنة (ويأتي بها عند الانتقال من حال إلى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (أفضل الحج العج والثج) هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم ابن عمر ، وروى حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابراهيم بن يزيد الجوزي قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يحدث عن ابن عمر رضي الله عنه قال قام رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله من الحاج ، فقال الشعث التفل ، فقام آخر فقال ، أي الحج أفضل ، فقال العج والثج ، وقد مر الكلام فيه عند قول المصنف : روي ان النبي ﷺ سئل عن السبيل إلى الحج ، فقال الزاد والراحلة .

(والعج رفع الصوت بالتلبية) قال الجوهري العج رفع الصوت ، وقد عج يعج عجيجاً وعجعج إذا صوت ، ومضاعفته دليل على التكرير ، (والثج إراقة الدم) من ثجت الماء والدم ثجه ثجاً إذا أسلته ، وأتانا الوادي بثجيجه أى بسبيله، ومطر ثجاج إذا انصب جداً ، والثج سيلان دم الهدى ، وقال مالك رضى الله عنه لا يرفع صوته في مساجد الجماعات ، لانها لم تبن لها إلا في المسجد الحرام ومسجد منى وخالف الجماعة ،

قال فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي أن النبي عليه السلام لـــا دخل مكة دخل المسجد الحرام ، ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ، ولا يضره ليلاً دخلها أو نهاراً ، لانـــه دخول بلدة فلا تخص بأحدهما . وإذا عاين البيت كبر وهلل ، وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول إذا لقي البيت بسم الله والله أكبر .

وقد لبى رسول الله ﷺ في مسجد ذي الحليفة في دبر صلاته .

(قال وإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) أي إذا دخـــل الحرم مكة ابتدأ بالمسجد الحرام ، يعني لا يشتغل بعمل آخر قبل أن يدخـــل المسجد الحرام ، لأن المقصود زيارة البيت ، أي الكعبة في المسجد (لأن النبي ﷺ لما دخـــل مكة دخل المسجد الحرام) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ أول شيء بدأ به حين دخـــل مكة توضأ ثم طاف بالبيت ، ويستحب ان يدخله من باب بني شيبة بالاجماع .

(ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه) أى البيت في المسجد (ولا يضره ليلاً دخلها أو نهاراً) أى ولا يضر الحاج دخل مكة في الليل أو في النهار (لانه دخول بلدة فـلا تخص بأحدهما) أى بأحد الليل والنهار ، وفي مبسوط شيخ الإسلام قال بعض النـاس دخولها بالنهار افضل ، لما روي أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يكرهون دخولها ليلاً . قلنا كانوا يكرهون ذلك مخافة السرقة .

(وإذا عاين البيت كبر وهلل) أى قال الله اكبر ، أى أجـــل من هذه الكعبة المعظمة وهلل ، أي قال لا إله إلا الله ، ومعناه التبرى عن توهم عبادة البيت ، وقد قيل إن الدعاء مستجاب عند رؤية البيت فلا يغفل (وكان ابن عمر رضى الله عنـــه يقول إذا لقي البيت بسم والله أكبر) هذا غريب ، والذي رواه البيهقي عنه انه كان يقول ذلك عند استلام الحجر الاسود .

ومحمد « رح » لم يعين في الأصل لمشاهد الحج من الدعوات ، لأن التوقيت يذهب بالرقة وأن يترك بالمنقول منها فحسن ، قال ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل .

قال ويرفع يديه

(ومحمد « رح » لم يعين في الأصل) أي في المبسوط (لمشاهد الحج شيئاً) بفتح الميم . أي لأماكن الحج ، وهو جمع مشهد (من الدعوات ، لأن التوقيت يذهب بالرقة) لأنه يصير بمنزلة من يكون على محفوظة (وأن يترك بالمنقول منها) أي من الدعوات (فحسن) منها أن يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام حيينا ربنا بالسلام ، ذكره هشام عن يحيى ابن سعيد بن محمد بن سعيد بن المسيب عن ابيه أن عمر رضى الله عنه كان إذا نظر إلى البيت قال ذلك .

وروى الشافعي رحمه الله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن النبي ﷺ كان إذا نظر البيت رفع بصره وقال اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيما وتكريماً ومهابة ، وزدمن شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً . قلت : هذا مفضل ، وعن عطاء رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا لقي البيت قال أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ، قلت هذا أيضاً مفضل .

(قال ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي أن النبي ﷺ دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل) الحجر الأسود في الركن الذي يلي باب البيت من جانب الشرق ، ويسمى الركن الأسود والركن العراقي عند من يسمى الذي يليه في طواف الركن الشامي والذي بعده الركن العراقي ، وارتفاعه من الأرض ثلاثة أذرع إلا سبع أصابع ، ويقف بحياله ويستقبله بوجهه ، وقوله — كبر — أي قال الله اكبر وهلل ، أي قال لا إله إلا الله .

(قال ويرفع يديه) كما يرفع عند افتتاح الصلاة ، كذا في المجتبى . وفي التحفة يرفعهما كما في الصلاة ثم يرسلهما ثم يسلم . وفي البدائع والينابيع والاسبيجابي يرفع يديه ، كما في

لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن ، وذكر من جملتها استلام الحجر واستلمه وقبله ان استطاع من غير أن يؤذي مسلماً ، لما روي أن النبي عليه السلام قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه

الصلاة لكن حذو منكبيه وهو الصحيح ، وفي الكرماني حذو أذنيه (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن ، وذكر في جملتها استلام الحجر) قد مر الكلام فيه مستقصى في صفة الصلاة ، وليس فيه استلام الحجر .

وذكر في شرح الآثار مسنداً إلى ابراهيم النخعي « رض » قال ترفع الايدي في سبع مواضع في افتتاح الصلاة وفي التكبير للقنوت في الوتر ، وفي العيدين وعند استلام الحجر على الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند العيدين وعند الجمرتين . وفي المجتبى في كتاب الخصال ترفع الأيدي في سبع مواطن أربعة منها افتتاح الصلاة والقنوت وتكبيرات العيدين واستفتاح الطواف والخمس الباقيات عند الصفا والمروة وعند الجمرتين والموقفين .

(واستلمه) أي الحجر واستلامه تناوله باليدين أو القبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام ، وهي الحجر والاستلام طلبه ، وعند الفقهاء الاستلام أن يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه. وقال الأزهري استلام الحجر من السلام وهو التحية، ولذلك أهل اليمن يسمون الركن الأسود المجتبى ، ومعناه أن الناس يحتبونه افتعال من السلام . وقال المغني هو افتعال من السلام بكسر السين ، وهي الحجارة ، تقول استلمت الحجر إذا لمسته بفم أو يد . وقال ابن الأعرابي هو مهموز ، تركت همزته مأخوذ من المسالمة وهي الموافقة .

(وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً ، لما روي أن النبي ﷺ قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ ابن ماجة في سننه عن محمد بن عون عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال استقبل النبي ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجـــل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ، ولكن إن وجدت فرجة فاستلمه وإلا فاستقبله وهلل وكبر ،

يبكي طويلا ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي ، فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات ورواه الحاكم في مستدركه ، وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ولم يتعقبه الذهبي في مختصره ، ولكنه في ميزانه علله بمحمد بن عون ، ونقل عن البخاري انه قـــال هو منكر الحديث .

وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء هو قليل الرواية فلا يحتج به إلا إذا وافق الثقات وقال في الإمام ومحمد بن عون ، هذا هو الخراساني،قال ابن سفيان هو ليس بشيء، وقال النسائي والازدي متروك الحديث . قلت الحديث رواه الائمة الخمسة ، وليس فيه ذكر الشفتين أخرجه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه جاء إلى الحجر فقبله وقال إني أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك .

وأخرج البخاري عن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل عن استلام الحجر ، فقال رأيته عليه الصلاه والسلام يستلمه ويقبله ، وتقبيل الحجر مجمع عليه ، وعن ابن عباس رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سجد على الحجر ، رواه الدارقطني. وعن ابن عباس انه قبل الركن وسجد عليه ثلاث مراتوعن الشافعي وقبله عمر وسجد عليه ، ثم قال رأيت رسول الله ﷺ فعل هكذا ، أخرجه البيهقي ، وكره مالك وحده السجود على الحجر ، وقال انه بدعة . وقال جمهور أهل العلم على استحبابه ويجمع بين التقبيل والاستلام والسجود إن أمكن وإلا يقبل ويستلم أو استلم إن تعـــذر التقبيل عليه أو يمس الحجر شيئاً من محجن أو عصى على ما يأتي الآن .

(وقال لعمر رضى الله عنه) أي قال النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضى الله عنـــه (إنك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ، ولكن إن وجدت فرجة) ويروى فرجة . أي إفراجاً ، أى انكشافاً (فاستلمه وإلا فاستقبله وهلل وكبر) هـــذا الحديث رواه أحمد والشافعي واسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي كلهم عن سفيان عن

ولان الاستلام سنـــة والتحرز عن أذى المسلم واجب . قال وإن أمكـه أن يمس الحجر بشيء في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه

أبي يعقوب العبدي واسمه وقدان ، قال سمعت امارة الحجاج يحدث عن عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال إنك رجـــل قوى لا تزاحم الناس على الحجر فتؤذى الضعيف ، إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبله وكبر وهلل .

قال الدارقطني ذكروا أن هذا الشيخ هو عبد الرحمن بن نافع بن عبد الحارث قوله ـ أيد ـ بفتح الهمزة وتشديد الياء المكسورة وبالدال المهمله ، أى قوى وهو صفة مشبهة من الايد ، وهو القوة .

(ولان الاستلام سنة ، والتحرز عن أذى المسلم واجب) أى ولان استلام الحجر سنة حاصل المعنى لا يأتي بالسنة على وجه يخل بالواجب .

(قال وإن أمكنه أن يمس الحجر بشيء في يده كالعرجون) أى وإن أمكن الطائف إمساس الحجر بشيء كان في يده كالعرجون ، بضم العـــين المهملة ، وهو العذق الذي يرجع ويقطع منه الشماريخ فيبقى على النخل يابساً . وقال الزجاج هو معلول من الانعراج أى الانعطاف ، والعذق الكسانة ، والكسانة ، عنقود النخل (وغيره) مثل المحجن ، بكسر الميم وسكون الحـاء المهملة وفتـح الجيم وبالنون ، وهو عود معوج الرأس كالصولجان .

(ثم قبل ذلك) إلى الشيء الذي في يده نحو العرجون (فعل) جواب الشرط (لما روى انه عليه الصلاة والسلام) أى لان النبي ﷺ (طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه) هذا الحديث رواه البخارى فى الصحيح عن ابن عباس قال طاف النبي ﷺ في حجة الوداع يستلم الركن بمحجن، وروى مسلم وأبو داود من حديث جابر رضى الله عنه قال طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه . . الحديث ، وقد مر تفسير المحجن آنفـاً ، قوله ـ يستلم الاركان ـ أراد بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني ، وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط .

وإن لم يستطع شيئاً من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه السلام. قال ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة أشواط، لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط،

(وإن لم يستطع شيئاً من ذلك) أي من الاستلام للحجر أو امساس العرجون وغيره (استقبله) هذا الاستقبال مستحب غير واجب، لما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال يحشر الحجر الاسود وله عينان يبصران ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه أو استقبله، وهيئة الاستقبال أن يستقبل الحجر ويجعل باطن كفيه نحو الحجر لا إلى السماء ويكون ظهرهما اليه.

(وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى ﷺ قال ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب) الضمير في يمينه يرجع إلى الاخذ الطائف دون الحجر، وقيد به لانه لو أخذه عن يساره يكون الطواف منكوساً، فإذا طاف منكوساً يعيد به عندنا ما دام بمكة، فإذا رجع قبل الاعادة فعليه دم، كذا فى الذخيرة، وفى مبسوط شيخ الإسلام وقال الشافعى واحمد ومالك لا يعتد به، وفي المبسوط لو افتتح الطواف من غير الحجر فلم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل، وقد اختلف المتأخرون فيه، فقيل لا يجوز، وقيل يجوز.

(وقد اضطبع رداءه) الصواب بردائه، وهذا سهو منه، وهذه جملة وقعت حالاً بكلمة قد. لأن الجملة الفعلية الماضية إذا وقعت حالاً لا بد فيها من كلمة – قد – ظاهرة أو مقدرة، نحو قوله تعالى ﴿ أو جاؤوكم حصرت صدورهم ﴾ ٩٠ النساء، أي قد حصرت صدورهم، واشتقاق الضبع من اضطبع وهو العضد، وهو افتعال منه، قلبت تاؤه طاء لأجل الضاد.

(فيطوف بالبيت سبعه أشواط) أي سبع مرات، وهو جمع شوط يقال عدا شوطاً أى طلقا بفتحتين، وهو النبا، وهو الغاية (لما روى أن النبي ﷺ استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب ثم طاف سبعة أشواط) هذا الحديث أخرجه مسلم عن جعفر عن

والاضطباع أن يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الأيسر ، وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام ، قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم ، وهو اسم موضع فيه الميزاب يسمى به لانه حطم من البيت ، أي كسر وسمي حجراً لأنه حجر منه ، أي منع ،

ابن محمد عن أبيه عن جابر رضى الله عنه ، قال لما قدم النبي ﷺ مكة بدأ بالحجر الاسود فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً .

(والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) أى يبدي كتفه الأيمن ويغطى الأيسر (وهو سنة) أى الاضطباع سنة ، وعن مالك رحمه الله لا أعرف الاضطباع وما رأيت أحداً فعله ، وعن أحمد يستحب الاضطباع ، ولو ترك الاضطباع والرمل لا شيء عليه عند الجمهور ، وعليه الاجماع ، وعن الحسن البصري والنووي وابن الماجشون عليه دم ولا يضطبع عند السعى عند الجمهور ، وعن الشافعي « رض » يضطبع قياساً على الطواف .

(وقد نقل ذلك) أى الاضطباع (عن رسول الله ﷺ) هذا رواه أبو داود في سننه من حديث ابن جريج عن أبي يعلى عن يعلى قال طاف النبي ﷺ مضطجعاً (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) أى من خارج الحطيم (وهو) أى الحطيم (اسم لموضع فيه الميزاب ، يسمى به لأنه حطم من البيت أى كسر) على صيغة المجهول ، وكذلك حطم وهو من الحطم وهو الكسر ، وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول ، أى محطوم ، لأن البيت رفع وترك هو محطوطاً ، وقيل فعيل بمعنى فاعل ، أي حاطم ،لأن العرب كانت تطرح فيه ما طاقت به من الباب ، فبقى حتى تحطم لطول الزمان . قال المصنف الحطيم إسم موضع فيه الميزاب أى ميزاب الرحمة . وقال صاحب النهاية الحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة .

(وسمي حجراً) أى وسمي الحطيم حجراً بكسر الحاء وسكون الجيم وبالراء (لأنه حجر منه) أي من البيت . وقال تاج الشريعة هو فعيل بمعنى مفعول من حجره إذا منعه ،

وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها فإن الحطيم من البيت ، فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز ، إلا أنه إذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة ،

لأنه موضع محجور ، وسمى الحجر بالحطيم ، وعلى العكس توسع. قال ابن دريد في الجمهرة وفيه قبر هاجر واسماعيل عليهما السلام (وهو من البيت) أى الحطيم من جملة البيت (لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (في حديث عائشة رضى الله عنها، فإن الحطيم من البيت) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم قالت سألت رسول الله ﷺ أمن البيت هو ، قال نعم ، قالت فما بالهم لا يدخلوه في البيت ، قال إن قومك قصرت بهم النفقة ، قلت فما شأن بابه مرتفعاً ، قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ، ويمنعوا من شاؤوا ، لأن قومك حديثوا عهد بكفر ، وأخاف أن تنكر قلوبهم لنظر ذلك ادخل الجدار في البيت وألزق بابه بالأرض .

وروى أبو داود والترمذي عن علقمة عن أمه عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه ، فأخذ رسول الله ﷺ بيدى فأدخلني في الحجر فقال صلي في الفجر إذا أردت دخول البيت ، فانما هو قطعة من البيت ، فان قومك اقتصروا حين بنو الكعبة فاخرجوه من البيت ، انتهى .

والحجر محوط مدور على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيوت من جهة الشام وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت ، بحديث عائشة رضى الله عنها في صحيح مسلم عن رسول الله ﷺ ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت .

(فلهذا يجعل الطواف من ورائه) أى فلكون الحطيم من البيت يجعل الطواف من ورائه أي من خارجه (حتى لو دخل) أي الطائف (الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز) أى بين الحطيم وبين البيت لا يجوز ، وكان الاحتياط في الطواف أن يكون ما وراءه أي يكون الحطيم من البيت (إلا انه إذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة)

لأن فريضة التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً ، والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه . قال ويرمل في الثلاث الأولى من الأشواط ، والرمـــل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين ، وذلك مع الاضطباع

هذا استثناء من قوله – وهو من البيت – جواب سؤال مقدر بأن يقـال لو كان الحطيم من البيت لجازت الصلاة إذا توجه المصلي اليه ، أجاب بان الصلاة لا تجزئه إذا توجه اليه دون البيت .

(لأن فريضة التوجية إلى البيت ثبت بنص الكتاب) وهو قوله تعالى ﴿ فولوا وجوهكم شطره ﴾ ١٤٤ البقرة (فلا يتأدى بما ثبت) بالنص القطعي فلا يتأدى بما ثبت (بالخـبر الواحد احتياطاً) لأن فيه شبهة (والاحتياط فى الطواف أن يكون وراءه) أى وراء الحطيم ليستغرق اطراف البيت.

(قال) أى القدوري « رح » (ويرمل في الثلاث الأولى من الاشواط ، والرمل) بفتح الميم ، والرمـلان كذا الهرولة ، أشار إليهـا بقوله (أن يهز) أى أن يحول (في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين مع الاضطباع) أى مع كونه مضطبعاً في هذه الحالة وقوله – في مشيته بكسر الميم على وزن فعلة بكسر الفاء، لأن الفعلة للحالة والفعلة بالفتح للمرة ، وقال بعضهم لا رمل اليوم على أهل الآفاق .

وقال ابن عباس رضى الله عنه لا رمل في الطواف ، وانما فعله ﷺ اظهار الجلادة للمشركين على ما روي في عمرة القضاء انه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة للعمرة عام الحـديبية صده المشركون عن البيت ، فصالحهم على أن ينصرف ثم يأتي في العام الثـاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج ، فلما قدم في العام الثـاني أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل ، فطاف رسول الله ﷺ مـع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أصنامهم حمى يثرب ، أى المدينة ، فاضبطع رسول الله ﷺ بردائه ورمل، وقال لاصحابه رحم الله امرءاً أظهر من نفسه جلداً فاذا كان الرمل لإظهار الجلد يومئذ ، وقـد زال ذلك المعنى الان فلا معنى للرمل

وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حمى يثرب ، ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه اسلام و بعده . قال ويمشي في الباقي على هنية على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام

قلنا انه سنة لحديث ابن عمر رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاثة الاولى ولم يبق المشركون يومئذ بمكة . وروي أن عمر رضى الله عنه لما أراد الرمل في طوافه فقال يا غلام أمر كتفي وليس هنا أحد يراه ، ولكني مع الحكم مستغن عن بقاء السبب كما في رمي الجمار سببه طرد الشيطان عن ابراهيم عليه السلام ثم بقى ذلك الحكم وإن زال السبب ، وقيل الحكمة في الرمل اليوم إراءة القوة والجلادة في الطاعة فانه حسن في الطاعة يتحمل فيها المشاق ، وقيل إنما يرى الشيطان بأن السفر ما أضناه حتى ينقطع طمعه في وسوستنا في المناسك .

وقال سعيد بن جبير وعطاء وطاووس ومجاهد لا يرمل فيهما بين الركن اليماني والحجر وإنما يرمل من الجانب الآخر ، ويرده ما رواه الطحاوي « رض » مسنداً إلى أبي الطفيل قال رمل رسول الله ﷺ من الحجر إلى الحجر .

(وكان سببه) أي سبب الرمل (إظهار الجلد للمشركين) أى مشركي مكة (حيث قالوا أضناهم) أي اثقلهم واوهنهم (حمى يثرب) أى المدينة (ثم بقي الحكم) أى حكم الرمل (بعد زوال السبب في زمن النبي ﷺ وبعده) أى وبعد النبي ﷺ كما ذكرناه .

(قال ويمشي في الباقي) أي من الاشواط (على هنية) بكسر الهاء ، أى على السكينة ، والوقار تعظيماً وتواضعاً لله تعالى (على ذلك) أى على ما ذكرناه (اتفق رواة نسك) أى حج (رسول الله ﷺ) إذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاث ومشى أربعاً . رواه البخاري ومسلم ، ومنهم جابر قال في حديث طويل حتى إذ أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ، رواه مسلم ومنهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى حديثه أبو داود وابن ماجة عن هشام بن سعد بن زيد بن أسلم عن أبيه ، قال سمعت عمر رضى الله عنه يقول يتم الرمل و كشف المناكب ، وقد أعز الله الإسلام، ونفي الكفر وأهله ، ومع ذلك فلا ندع شيئاً كنا نفعله مع رسول الله ﷺ .

والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فإن زحمه الناس في الرمل قام ، فإذا وجد مسلكاً رمل ، لأنه لا بدل له فيقف قائماً حتى يقيمه على وجه السنة ، بخلاف الاستلام ، لأن الاستقبال بدل له . قال ويستلم الحجر كلما مر إن استطاع ، لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة ، فكما يفتتح المصلي كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وإن لم يستطع الاستلام استقبل

(والرمل من الحجر إلى الحجر) أى من الحجر الاسود إلى الحجر الاسود ، وخالف فيه سعيد بن جبير وعطاء وطاووس ومجاهد ، وقد ذكرناه الآن ورويناه عليهم (هو المنقول) أي الرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول (من رمل النبي ﷺ) وروى مسلم وأبو داود والنسائي ، وابن ماجة عن عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما رمل النبي ﷺ من الحجر ، وفي لفظ لمسلم ان ابن عمر رمل من الحجر إلى الحجر ، ذكر أن رسول الله ﷺ فعله

(فإن زحمه الناس في الرمل قام) يعني وقف إلى أن يجد فرصة للرمل ، وانما قال قام ولم يقل وقف ، يشير إلى انه لا يقعد بل يقف قائماً ، وفي المجتبى حائناً ، فان وجد فرجة رمل ، فان رمل في كله لا شيء عليه (فاذا وجد مسلكاً) يعني فرجة (رمل به لانه لا بد له فيقف قائماً حتى يقيمه على وجه السنة) وهو أن لا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث (بخلاف الاستلام) أي استلام الحجر إذا تعذر ، لأنه لا يقف إذا ازدحم (لأن الاستقبال بدل له) أى للاستلام ، وإذا تعذر الاستلام يكتفي بالاستقبال .

(قال ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ، لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة) لأنه في كل شوط يفتتح الطواف (فكما يفتتح المصلي كل ركعة بالتكبير ، كذلك يفتتح الطائف كل شوط باستلام الحجر ؛ وإن لم يستطع الاستلام استقبل) وجه السبب هو

وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية ، وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما ، فإن النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر . قال ثم يأتي المقام

الافتتاح ، فافهم . وإن لم يستطع الاستلام للزحام أو لغيره استقبل الحجر (وكبر وهلل على ما ذكرنا) عند قوله – واستلمه إن استطاع من غير أن يؤذى مسلماً .

(وبستلم الركن اليماني) وهو خلاف الشامي لأنها بلاد على يمين الكعبة ، والنسبة اليه اليماني بالتحقيق على تعويض الألف من إحدى ياء النسبة ، والنسبة اليه في الاصل بتشديد الياء (وهو) أي استلام الركن اليماني (حسن في ظاهر الرواية) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ، أما الركن اليماني فان استلمه فحسن ، وإن تركه يضره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما .

(وعن محمد انه سنة) لما روى أبو داود في سننه عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوافه (ولا يستلم غيرهما) أي غير الركن الذي فيه الحجر الاسود والركن اليماني ، وذلك لأن الركنين الاخيرين ليسا من اركان البيت ، لان بعض الحطيم من البيت ، فيكون هذان الركنان إذاً من وسط البيت وليسا بركنين على الحقيقة ، ولهذا يجعل الطواف من وراء الحطيم ، وقال الشافعي رضى الله عنه يستلم اليماني بيده ويقبلها ويقبل الركن ، وقال مالك يستلمه بيده ، ولا يقبل يديه ويضعها على فيه ، وعن أحمد يقبل الركن .

(فإن النبي ﷺ كان يستلم هذين الركنين ولم يستلم غيرهما) أي غير الركن اليماني والركن الذي فيه الحجر ، وهذا الحديث أخرجه الجماعة إلا الترمذي عن ابن عمر بلفظ مسلم كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني (ويختم الطواف بالاستلام ، يعني استلام الحجر) لان النبي ﷺ فعل كذلك في حجة الوداع

(قال) أي القدوري رحمه الله (ثم يأتي المقام) يعني بعد فراغه من سبعة الاشواط

فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد ، وهي واجبة عندنا .
وقال الشافعي « ر ح » سنة لانعدام دليل الوجوب. ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين

يأتي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام (فيصلي عنده ركعتين، أو حيث تيسر من المسجد) **مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام الحجر الذي فيه أثر قدميه والموضع الذي كان فيه حين وضع قدميه (وهي) أي الركعتان المذكورتان (واجبة عندنا) وبه قال الشافعي في قوله وبه قال مالك إلا أن عند مالك اتصالهما بالطواف شرط ويجب بتركها الدم .**

(وقال الشافعي « رض » سنة لانعدام الدليل على وجوبها) وفي بعض النسخ لانعدام دليل الوجوب .

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين) هذا الحديث غريب وقيل لا أصل له ، واستدل بعضهم لهذا بما رواه البخارى ومسلم عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعاً ثم صلى خلف المقام ركعتين .. الحديث ، وهذا لا يدل على الوجوب ، على أن الحافظ الراوى أبا القاسم [1] ابن محمد الرازى روى في فوائده باسناده إلى نافع عن ابن عمر قال سن رسول الله ﷺ لكل اسبوع ركعتين ، واستدل الاترازى على الوجوب بقوله ، ولنا قوله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ﴾ ١٢٥ البقرة ، قرأ ابن كثير وأبو عمرو وعاصم والكسائي بكسر الخاء على صيغة الامر ومطلقه الوجوب ، انتهى .

قلت هذا أجنبي من كلام المصنف لان الاستدلال على وجوب الركعتين بهذا الحديث فينبغي أن يكون الكلام فيه .

فإن قلت ذكر صاحب الايضاح لما فرغ النبي ﷺ من الطواف صلى ركعتين عند المقام وتلى قوله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ﴾ ١٢٥ البقرة ، رواه الترمذى وغيره وعن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نسي ركعتي الطواف فقضاهما بذى طوى

---

(١) هنا كلمة مكشوط نصفها ، أ هـ مصححه .

والأمر للوجوب ، ثم يعود إلى الحجر فيستلمه لما روي أن النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد إلى الحجر ، والأصل أن كل طواف بعده سعي يعود إلى الحجر ، لأن الطواف لمـــا كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به

فدل الامر والقضاء على الوجوب. قلت قال بعضهم الأمر في الآية باتخاذ البقعة يصلي وليس فيها الامر بالصلاة ورد عليه بأن حمل الآية على ذلك لا يصح ، لانه كان لا يصلي قبـله ، ولان اتخاذ البقعة ليس إلينا ، انما الينا فعل الصلاة فلا يجوز حمله عليه .

وقال اصحابنا في حديث جابر في الصحيح انه علية الصلاة والسلام صلى ركعتين بعد طوافه ، وتلى هذه الآية فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالاً لامر الله تعالى وأمره للوجوب . وقال السدى وقتادة أمروا أن يصلوا عند المقـــام ، وقال أبو طاهر الاظهر وجوبها في الطواف الواجب بالدخول في التطوع ، قال ولا خـــلاف بين أرباب المذاهب انهما ليسا ركناً ، والمذهب انهما واجبتان يجبران بالدم .

قال وقال أبو حنيفة « رض » قلت لا يجبران عند أبي حنيفة رضى الله عنه واصحابه بالدم ، بل يصليهما في أي مكان شاء ، ولو بعد رجوعه إلى أهله، وهو قول الشافعي«رح» وأحمد رضى الله عنه . وعند الثوري يصليهما مـا دام في الحرم ، وليستا شرطاً لصحة الطواف عند الائمة الثلاثة مع أصحابهم ولا دم في تركهما عندهم . وللشافعي « رح »قولان في وجوبهما ، وأصحهما انهما سنة مؤكدة ، وعند أحمد سنة مؤكدة ، وهو معنى الوجوب عندنا ، وتدخلها النيابة فيها عند الشافعي رحمه الله ، فإن الاخير يصليهما عن المتـأخر عنده ، وعندنا لا مدخل للنيابة في الصلاة ، وهو قول مالك رضى الله عنه ، ولو طاف وصلى ركعتين ففي وقوعها عن الصبي وجهان .

(والأمر للوجوب) لان الامر المطلق المجرد عن القرائن يدل على الوجوب (ثم يعود إلى الحجر) أى بعد فراغه من الصلاة يعود إلى الحجر الاسود (فيستلمه لما روي أن النبي ﷺ لما صلى ركعتين عاد إلى الحجر ، والاصل أن كل طواف بعده سعى يعود إلى الحجر لأن الطواف لما كان يفتتح بالاستلام ، فكذا السعى يفتتح به) أى باستلام الحجر ، وبه

بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعي ، قال وهـــذا الطواف طواف القدوم ، ويسمى طواف التحية ، وهو سنة وليس بواجب . وقال مالك « رح » انـه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف . ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف ،والأمر المطلق لا يقتضي التكرار به ، وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع ،

قال الشافعي « رح » لأن السعي للطواف ، لانه يتصل بأشواطه والسنة أن يستلم الحجر بين الشوطين ، وكذا بين الطواف والسعي (بخلاف ما إذا لم يكن بعده) أي بعدالطواف (سعي) لانه قدم فراغه من الركعتين فلا معنى للعود لما بدأ به الطواف .

(قال وهذا الطواف) أي الطواف الذي ذكرنا (طواف القـــدوم ويسمى طواف التحية) ويسمى ايضاً طواف اللقاء وطواف إحداث العهد بالبيت (وهو) أي طواف القدوم (سنة وليس بواجب) أي طواف القدوم ليس بواجب عندنا ، وبه قـــال الشافعي « رح » وأحمد .

(وقال مالك انه واجب) وبه قال أبو ثور (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من أتى البيت فليحيه بالطواف) ومطلق الامر للوجوب ، فإذا كان واجباً يجب الدم بتركه عنده ، وفي الحلية وقال مالك إن تركه تعجلاً فلا شيء عليه ، وإن تركه مطيقاً فعليه الدم ، وهذا الحديث غريب .

(ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف) في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ ٢٩ الحج (والامر المطلق لا يقتضي التكرار به) ولا يراد به إلا الواحد (وقد تعين) بالامر (طواف الزيارة بالاجماع) فلما يبقى غيره مراداً ولا يلزم التكرار ، فـــلا يجوز ، وقال الاترازى هذا الاستدلال ضعيف ، لان لقائل أن يقول سلمنا أن الامر المطلق لا يقتضي التكرار ، وسلمنا أيضاً أن طواف الزيارة هو المراد بقوله تعـالى ﴿ وليطوفوا ﴾ لكن لا نسلم أن طواف السنة واجباً بدليل آخر توجيه الزيادة للأمر ، فالدليـل الآخر من غير الكتاب الذي يوجبه ، لان غيره لا يعمل به لانه ينافي ما ثبت بالدليل القطعي فـ

وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب ، وليس على أهـــل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم . قال ثم يخرج إلى الصفا فيصعـد عليـه وليستقبل البيت ويكبر ويهلـل ويصلي على النبي ﷺ ويرفـع يديه

يعمل به ، وقوله – ولهذا قلنا ... إلى آخره – وأراد لانه يؤتى به بعد تمام التحلل ، فلو جعلناه واجباً لا يؤدي إلى تكرار الواجب في الاحرام .

وأما الجواب عن بنيه فقـد أشار إليه المصنف بقوله (وفيما رواه) أي في الحديث الذي رواه مالك « رض » (سماه) أي سمى الطواف (تحيه وهو دليـل الاستحباب) لان التحية في اللغة اسم الإكرام مبتدأ به على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب ، وإن كان على صيغة الامر كما في قوله عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود .

فإن قلت يشكل على هذا بقوله تعالى ﴿ فحيوا بأحسن منها ﴾ ٨٦ النساء ،وجواب السلام واجب ، وإن كان بلفظ التحية ، قلت الجواب المقيد بالاحسن غير واجب ،فكانت التحية بمعنى الاحسن ، فإن لفظ التحية هنا خرج على طريق المطابقة لقوله تعالى ﴿ وإذا حييتم بتحية ﴾ فلا يدل على عدم الوجوب .

(وليس على أهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم) لانهم حاضرون .

(قال ثم يخرج إلى الصفا) من باب بني مخزوم ، ويسمى باب الصفا ، ولا يتعين ، بل هو مستحب ، وهو أقرب الابواب إلى الصفا ، وللشافعي « رض » جعل الخروج منه سنة ، والصحيح انه مستحب ، وبه قال مالك ويقدم رجله اليسرى في الخروج ، ويقول بسم الله والسلام على رسول الله ﷺ اللهم افتح لي أبواب رحمتك وادخلني فيها وأعذنى من الشيطان الرجيم (فيصعد عليه) بقدر ما يرى البيت والصعود على الصفا مستحب ، وقيل سنة ، وهو المشهور عن الشافعي « رض » وعنـــه انه ركن ، ذكره الطبري في مناسكه ، وعن أحمد إن لم يصعد عليه فلا شيء عليه ، وعن مالك .

(وليستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويرفع يديه) وكفيه نحو السماء

ويدعو الله بحاجته ، لما روي أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ، لأن الثناء والصلاة يقدمان على الدعـــاء تقريباً إلى الإجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء ،

من أول ما يكبر ويهلل (ويدعو الله تعالى بحوائجه) من حوائج الدنيا والآخرة (لما روى أن النبي ﷺ صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى) هذا في حديث جابر أخرجه مسلم مطولاً وهو مشهور .

(ولأن الثناء) على الله تعالى (والصلاة) على النبي ﷺ (يقدمان على الدعاء تقريبـاً إلى الإجابة) أراد بهذا أن الدعاء بحوائجه بعد الثناء على الله والصلاة على رسول الله ﷺ لأنه عقيبها أقرب إلى الإجابة لأنهما وسيلة اليها فلا جرم يقدمان (كما في غيره من الدعوات) أي كما يقدم الدعاء والصلاة في غير هذين الوقتين ، ألا ترى أن الدعاء في الصلاة يكون بعد قراءة التشهد والصلاة على النبي عليه السلام ، وكذا في كل موضع يدعو الشخص بحوائجه بعد أن يثني على الله تعالى ويصلي على النبي ﷺ .

وأما ذكر الدعاء هاهنا ولم يذكر عند استلام الحجر وفي الطواف لأن حالة الاستلام حالة ابتداء العبادة والطواف تشبه الصلاة والدعاء يؤتى به بعد الفراغ من العبادة، والسعي تتمة ذلك ، فأشبه آخر الصلاة فاستقام الدعاء للحاجة فيه

(والرفع سنة الدعاء) أي رفع اليدين سنة ، وروي فيه أحاديث ، منها ما أخرجه أبو داود في سننه في الدعاء من حديث ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قـال المسألة أن ترفع يديك حذو منكبيك أو نحوهما ، والاشمار أن تشير باصبع واحـــدة ، والاهلال أن تمد يديك ، ثم أخرجه عن ابن عباس رضى الله عنه أيضاً موقوفاً ، ومنها ما رواه أبو داود ايضاً من حديث السائب بن يزيد عن أبيه أن النبي ﷺ إذا دعى رفـــع يديه فمسح وجهه بيديه ، وفي مسند لهيعة وهو معلول به .

ومنها ما رواه أبو داو أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

وإنما يصعد الصفا بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ، ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء ، وإنما خرج النبي ﷺ من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا ، لانه كان أقرب الابواب إلى الصفا لانه سنة .

قال ثم ينحط نحو المروة

قال سلوا الله ببطون أكفكم ولا تسألوه بظهورها ، فإذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم . وقال أبو داود روى هذا الحديث من غير وجه كلها واهية ، وهذه الطريق امثلها وهو ضعيف ايضاً ، ومنها ما رواه الترمذي ، وفي الدعوات من حديث سليمان « رض » عن النبي ﷺ قال إن الله حي كريم يستحي من عبده أن يرفع يديه فيردهما صفراً خائبين . وقال الترمذي حسن غريب ، وبعضهم لم يرفعه .

ومنها ما رواه الترمذي ايضاً من حديث سالم عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطها ثم يمسح بها وجهه ، وقال حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن عيسى ، وقد تفرد به ، وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء حماد بن عيسى الجعفي يروي المعلولات التي يظن انها معمولة لا يجوز الاحتجاج به . وقال النووي رضى الله عنه وقد ثبت انه عليه السلام رفع يديه في الدعاء ، ذكرت من ذلك نحو عشرين حديثاً في شرح المهذب .

(وانما يصعد الصفا بقدر ما يصير البيت بمرأى منه) أي بمنظر من الحاج الصاعد (لأن الاستقبال) إلى البيت (هو المقصود بالصعود ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء) من أبواب المسجد (وإنما خرج النبي ﷺ من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا ، لأنه كان أقرب الأبواب إلى الصفا) روى الطبراني في الكبير من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ خرج من المسجد إلى الصفا من باب بني مخزوم (لأنه سنة) وإنما كان قربه من الصفا دون سائر الأبواب .

(قال ثم ينحط) أي ينزل من الصفا عامداً (نحو المروة) في بعض النسخ قال ثم ينحط

ويمشي على هنيته، فإذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الأخضرين سعياً ثم يمشي على هنيته حتى يأتي المروة ويصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا ، لما روي أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط ،

أي قال القدوري « رح » ثم ينحط (ويمشي على هنيته) أي على سكونه ووقاره (فإذا بلغ بطن الوادي) قيل لم يبق اليوم بطن الوادي لأن السؤال سنة ولم يبق له أثر إلا انه جعل له ميلان أخضر وأصفر ليعلم انه بطن الوادي فيسعى الحاج بين الميلين ، كذا في المبسوط (يسعى بين الميلين الاخضرين سعياً) إنما ذكر الاخضرين بطريق التغليب ، لأن أحدهما أخضر والآخر أصفر كما ذكرنا .

وقال المطرزي رحمه الله الميلان علامتان لموضع الهرولة من بطن الوادي،وقال العلامة حافظ الدين رحمه الله هما علامتان قد ركزا في حائط المسجد الحرام .وفي شرح الوجيز ثم ينزل من الصفا ويمشى على هنيته حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر الملصق بنيان المسجد وركنه قدر ستة أذرع ويمشى ويسرع ويسعى سعياً شديداً ، وكان ذلك الميل موضوعاً على متن الطريق في الموضع الذي يبتدأ منه السعي أعلاماً فكان السيل يهدمه ، فرفعوه إلى أعلا ركن المسجد ، ولهذا معلقاً ، فرفع متأخراً عن مبدأ السعى ستة أذرع ، لأنه لم يكن موضع أليق منه ، وهذا على يسار الساعي ، والميل الثاني متصل بدار العباس رضى الله عنه ، قال الروياني وغيره هذه الاسامي .

(ثم يمشي على هنيته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال القبلة ورفع اليدين والدعاء لحاجته (لما روي أن النبي ﷺ نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط) هذا أخرجه البخاري ومسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قدم النبي ﷺ مكة فطاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام

ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعاً (وهذا أشواط واحد) أي وهذا الذي ذكرناه شوط واحد .

(فيطوف) ورجوعه منها إلى الصفا شرط آخر ، وبه قال الشافعي « رح » ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم ، وذكر الطحاوي انه يطوف سبعة اشواط من الصفا إلى الصفا ولا يعتبر الرجوع من المروة إلى الصفا ، وبه قال ابن جرير الطبري والصيرفي من اصحاب الشافعي ، فقال أبو بكر الرازي هذا غلط لأنه يصير أربعة عشر شوطاً ، وانما عليه (سبعة أشواط) لأنه رواة نسك رسول الله ﷺ اتفقوا على انه عليه الصلاة والسلام طاف ينيعاً سبعة أشواط لا أربعة عشر وهي ما قال (يبدأ بالصفا) في كتاب الصفا .

(ويختم بالمروة) أي يبدأ الشوط الأول من الصفاء ويختم الشوط السابع بالمروة ، ولو كان الأمر كما قاله الطحاوي « ر ض » يقال يبتديء لكل شوط بالصفا ، كذا في المبسوط وفي المجتبي انما قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة حتى لا يظن أن كل شوط يبدأ بالصفا ويختم به شوط واحد ، وقال الاترازي رحمه الله وقد ضعفوا قول الطحاوى في عامة كتب أصحابنا بعضهم قالوا ذلك غلط وبعضهم ليس بصحيح ، وعندى لما قال الطحاوي وجه لأن النبي ﷺ لما رقي على الصفا قال يبدأ بما بدأ الله به ، وأراد به قوله تعالى ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ ١٥٨ البقرة ، فيفهم منه أن يبدأ بالصفا في كل شوط ، لأن الحديث مطلق فيه يبدأ به كل شوط فإن كان البداءة في كل شوط من الصفا يكون المضي من الصفا إلى المروة ، والعود من المروة إلى الصفا شوطاً واحداً لا محالة .

انا نقول إن أهل الحديث أوردوه في عامة كتبهم إلى النبي ﷺ سعي بين الصفا والمروة سبعاً ولم يذكروا أن البداءة من الصفا شوط والعود من المروة شوط ، ويحتمل أن طواف النبي ﷺ على ما قال الطحاوي يحتمل أن يكون على ما قاله ، أو نقول في قوله عليه الصلاة والسلام نبدأ محذوف والمفعول إذا كان محذوفاً يقدر أعم الاشياء لا أخصها ، لعدم الألوية ، فيكون حينئذ تقدير الكلام نبدأ كل شوط من الاشواط بما بدأ الله به ، أي بالصفا ، فيكون الأمر على ما قاله الطحاوي رحمه الله انتهى .

ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا ، وإنما يبدأ بالصفا
لقوله عليه السلام فيه ابدأ بما بدأ الله تعالى به ، ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب ، وليس بركن . وقال الشافعي « رح » انه ركن
لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا .

قلت فيه نظر ، لأنا لا نسلم ان المفعول فيه محذوف ، لأن قوله – بما بدأ الله به – هو المفعول في الحقيقة ، لأن كلمة – ما – مصدرية ، فالتقدير يبدأ بابتداء الله تعالى ، أو موصولة ، فالتقدير نبدأ بالذي بدأ الله به وهو الصفا ، فمن أين يأتي ما ذكره .

(ويسعى في بطن الوادى في كل شوط) المراد من السعى الهرولة (لما روينا) أشار به إلى قوله أن النبي ﷺ نزل من الصفا وجعل يمشي ويسعى في بطن الوادي (وإنما يبدأ بالصفا لقوله عليه الصلاة والسلام) أي في البداية بالصفا (ابدأ بما بدأ الله تعالى به) هذا الحديث روي بصيغة الامر ، كما قاله المصنف ، وهذه رواية النسائي والدارقطني ثم البيهقي في تتمتهم . وأما في رواية مسلم من حديث جابر الطويل بصيغة الخبر وهي ابتدأ بما بدأ الله به ، وبنون الجمع في رواية أبي داود والترمذى وابن ماجة ومالك في الموطأ . وقد عزى بعض الفقهاء لفظ الامر لمسلم وهو وهم منه ، فسمى بل تجب النية هاهنا ، ولو بدأ بالمروه لا يعتد به بالاجماع ، وشذ عطاء بن أبي رباح فقال إن بدأ فيه بالمروة أجزأ.

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) وهو قول ابن عباس رضى الله عنها وعبدالله بن الزبير وأنس وعروة بن الزبير والحسن البصري وعطاء ومحمد بن سيرين ومجاهد ، ونقل المروزي والميموني عن ابن حنبل انه مستحب ، واختار القاضي من الحنابلة أنه واجب فيجبر بالدم كقولنا .

(وقال الشافعي رضى الله عنه انه ركن) وبه قال مالك وأحمد في رواية . ويروى عن عائشة رضى الله عنها وإذا كان ركناً لا يصح بدونه (لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (إن الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا) هذا الحديث رواه الشافعي رضى الله عنه أخبرنا عبدالله بن الموعل العابدي عن عمرو بن عبدالرحمن بن محيض عن

ولنا قوله تعالى ﴿فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾ ١٥٨ البقرة، ومثله أن يستعمل للإباحة فينفي الركنية والإيجاب إلا أنا عدلنا عنـــه في الإيجاب

عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت بثينة عن حبيبة بنت أبي تجارة إحدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والنـــاس بين يديه وهو وراءهم يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا، فإن الله كتب عليكم السعي.

وقال ابن القطان عبدالله بن الوبل [1] نسي الحفظ، وفي حديثه اضطراب كبير، وعن يحيى بن معين والنسائي والدارقطني هو ضعيف، وقال ابن حبان هو لا يجوز الاحتجاج بحديثه إذا انفرد، وذكر ابن الجوزي «رح» في الضعفاء والمتروكين، قلت ولهذا رواه الحاكم في مستدركه وسكت عنه، وقال السروجي وقـــد رواه البيهقي عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم يتعرض له بضعف مع علمه بضعفه، فلو كان روى عليه طيب في تضعيفه نظراً إلى عصبيته وعدم انصافه، وهـــذا لا يليق بإنسان في أمر الدين، وتراهم يقولون الجرح مقدم على التعديل مع وجود التعديل، فكيف مع عدمه.

قوله حبيبة بنت تجرء بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الجيم وفتح الراء والهمزة. وقال الذهبي رضي الله عنه حبيبة بنت ابن تجراء العذرية، ويقال حبيبة بالتشديد دون عنها صفية بنت شيبة.

(ولنا قوله تعالى ﴿فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾ ١٥٨ البقرة) أي بالصفا والمروة وجه الاستدلال به هو قوله (ومثله) أي مثل هـــذا الكلام وهو لفظ لا جناح (يستعمل للاباحة) كما في قوله تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ ٢١٥ البقرة، فإذا كان يستعمل للاباحة (فينفى الركنية والايجاب، إلا أنا عدلنا عنـــه) أي عن ظاهر الآية (في الايجاب) أي في نفي الايجاب، قال الكاكي و ـ في ـ بمعنى إلى

(١) ورد قبلاً ـ بن الموعل ـ وربما هو الذي ذكره في التهذيب عبدالله بن المؤمل بن وهب الله القرشي المخزومي العابدي المدني ويقال المكي بخ ـ ت ـ ق، اهـ مصححه.

ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد ، ثم معنى ما روى كتب استحباباً كما في قوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾ ١٨٠ البقرة الآية ، ثم يقيم بمكة حراماً لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الإتيان بأفعاله .

لأن حروف الجر تنوب بعضها عن بعض ، أي عدلنـــا عن النفي المطلق إلى الايجاب الثابت بالخبر .

قلت إن أراد بالخبر ما رواه الشافعي رضي الله عنه فلا يصح، لأن الخبر ضعيف منكر كما ذكرناه ، ولم يذكر ما وجب العدول ، واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملاً بما رواه لأنه خبر واحد يوجب الايجاب ، ومنهم من قال بأول الآية ، وهو قوله تعـــالى ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ ١٥٨ البقرة ، فإن الشعائر جمع شعيرة ، وهي العلامة وذلك يكون فرضاً ، فاول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الإباحة فعملنا بهما، وقلنا بالوجوب لأنه ليس بفرض علما وهو فرض عملاً فكان فيه نوع من كل واحـــد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع .

قلت الذي قال عملاً بما رواه لم يقف على حال الحـــديث ، وكيف يعمل به وهو حديث ضعيف ، حتى قال أحمد أحاديث رواة هـــذا الحديث منكرة ، وقـــال ابن حبان رضي الله تعالى عنه لا يجوز الاحتجاج بخبره .

(ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجـــد) يعني فيما رواه الشافعي رضى الله تعالى عنه (ثم يعني ما روى) أي الشافعي رضى الله عنه (كتب استحباباً كما في قوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾ ١٨٠ البقرة الآية) قيل فيه نظر ، لأن الوصية للوالدين والأقربـــين كانت فرضاً ثم نسخت فكان كتب دلالة على الفرضية ، قالوا وإن ذلك ليس بمجمع عليه ، بل قال بعضهم ليست بمنسوخـــة بل يجمع للوارث من الوصية والميراث والمانع يكفيه ذلك .

(ثم يقيم بمكة حراماً) أي بعد فراغه من الطواف والسعي يقيم بمكة محرماً لا يحلق ولا يقصر (لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بأفعاله) أي بأفعال الحج فيقيم محرماً

ويطوف بالبيت كلما بدا له ، لانه يشبه الصلاة ، قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة

أي يوم النحر ،وهو وقت التحلل . قال الكاكي قوله ثم يقيم بمكة حراماً ، احترازاً عن قول ابن عباس رضى الله عنهما فإنه قال يحلق أو يقصر ويحل لما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال خرجنا مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فمنا من أهل بحجة ، ومنا من أهل بعمرة و كنت فيمن أهل بعمرة فدخلنا مكة صبيحة أربعة ذي الحجة ، فلما طفنا وسعينا أمر النبي ﷺ من أهل بحجة بالاحلال فأهللنا وواقعنا النساء .

والجواب عنه انه منسوخ لأنه كان ذلك في الابتداء حين كان الناس يعدون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور فأمرهم أن يحلو ويجعلوها عمرة تقرير الحكم الشرعي ووراء الحكم الجهلي ثم نسخ ذلك .

وإذا فرغ من السعى وهو مفرد بعمرة حلق أو قصر وكذا المتمتع الذي لم يسق الهدى ، وبه قال احمد رضى الله عنه ، وعند مالك والشافعي هما سواء ، ويمكث بمكة حلالاً إلى يوم التروية ، ثم يحرم بالحج يوم التروية من ميقات أهل مكة وإن قدم إحرامه كان أفضل ، وإن كان مفرداً بالحج أو متمتعاً ساق الهدي لا يتحلل بل يبقى محرماً ويؤدي أفعاله إلى أوان التحلل .

(ويطوف بالبيت كلما بدا له) أي كلما ظهر له أن يطوف (لأنه) أي لأن الطواف (يشبه الصلاة) يعنى في الثواب دون الحكم ، ألا ترى أن الانحراف والشرفية لايفسده.
(قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) هذا الحديث رواه ابن حبان « رض » في صحيحه من حديث طاووس عن ابن عباس رضى الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ الطواف بالبيت صلاة ، إلا أن الله تعالى قد أحل فيه المنطق فيمن نطق فيه فلا ينطق إلا بخير ، وأخرجه الحاكم أيضاً وسكت عنه .

ومعنى قوله ـ صلاة ـ يعني يشبه الصلاة لأنه ليس بصلاة حقيقة ، ولهذا يجوز الكلام فيه ، وقد رواه الترمذي رضى الله عنه بلفظ الطواف حول البيت مثل الصلاة ، ثم قال وقد روي هذا موقوفاً على ابن عباس رضى الله عنهما .

والصلاة خير موضع ، فكذا الطواف إلا انه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لأن السعي لا يجب فيه إلا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع ركعتين ،

(والصلاة خير موضوع[1] فكذلك الطواف) خبر موضوع ، وفي شرح الطحاوي رضى الله عنه الطواف للغرباء أفضل ، والصلاة لأهل مكة أفضل ، وهو مذهب عامة أهل العلم ، لان الغرباء يفوتهم الطواف ، وأهل مكة لا يفوتهم الأمران ، وعند الاجتماع الصلاة أفضل بعينها ، وإليه الإشارة بقوله تعالى ﴿ أن طهر بيتي للطائفين ﴾ ٢٦ الحج . قبل الغرباء (إلا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة) هذا الاستثناء من قوله ـ ويطوف بالبيت كلما بدا له ـ يعني لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب هذه الأطوفة التي يأتي بها في مدة إقامته بمكة إلى أوان التحلل

(لأن السعي لا يجب فيه) أي في المفرد بالحج الموصوف من عند قوله ـ وإن كان مفرداً بالحج ـ إلى هنا (إلا مرة واحدة ، والتنفل بالسعي غير مشروع) لعدم ورود النص به .

فإن قلت السعي تبع الطواف ، ولهذا لا يجوز قبله والتنفل بمتبوعه مشروع فيجب أن يكون التنفل بالسعي أيضاً مشروعاً تبعاً للطواف ، قلت السعي انما ثبت كونه عبادة بالنص ، بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ، والنص ورد بالاتيان مرة فلا يشرع ثانياً بالقياس لأنه محال له .

(ويصلي لكل اسبوع) أي لكل سبعة اشواط ، وهو طواف واحد (ركعتين) وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله ، وإن عنده يجوز أن يجمع بين اسبوعين فصاعداً قبل أن يصلي ركعتي الطواف ، وبه قال أحمد ، ولكن عند أبي يوسف رحمه الله ينصرف عن وتر ثلاثة أو خمسة أو سبعة ، وعند أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما يكره الجمع بين الاسبوعين وبه قال مالك رضى الله عنه ، وعند الشافعي رضي الله عنه الأفضل الفصل بين كل اسبوعين بركعتين .

---

(١) هكذا في الأصل ، وفي المتن ـ خير موضع ـ أ هـ مصححه .

وهي ركعتا الطواف على ما بينا . قال فإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج إلى منى

(وهي ركعتا الطواف على ما بينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يصلي الطائف لكل اسبوع ركعتين ، ذكره عند قوله ـ ثم يأتي المقام فيصلي ركعتين .

(قال فإذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ، لأن يوم التروية الثامن منه ، كذا في المغرب وانما سمي يوم التروية بذلك ،لأن ابراهيم عليه السلام رأى ليلة الثامن كان قائلا يقول له أن الله تعالى يأمرك بذبح أبنك ، فلما أصبح روي ، أي افتكر في ذلك من الصباح إلى الرواح أمن الله هذا ، أم من الشيطان ، ممن ذلك سمي يوم التروية ، فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى ، فمن سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحوه ، فسمي اليوم العاشر يوم النحر .

وقال أبو بكر الانباري في كتاب الزهد ، إنما سميت التروية لأن الناس يرون من الماء العطش في هذا اليوم ، ويحملون الماء بالروايا إلى عرفة ومنى ، وانما سمى يوم عرفة لأن جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام المناسك كلها يوم عرفة ، فقال أعرفت في أي موضع تطوف ، وفي أي موضع تسعى ، وفي أي موضع تقف ، وفي أي موضع تنحر ويروى فقال عرفت فسمى يوم عرفة ، وسمى يوم الأضحية ، لأن الناس يضحون فيه بقراتهم ، وقيل إن آدم عليه الصلاة والسلام لما هبط بالأرض وقع بالهند ، وامرأته حواء عليها السلام وقعت بالسند ، فلم يلتقيا إلا عشية عرفة ، فسمى يوم عرفة ، لمعرفة كل منهما الآخر .

(خطب الإمام خطبة) أي خطبة واحدة من بخير جلسة بين الخطبتين بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها الخروج إلى منى) وهي قربة فيها ثلاث سكك ، بينها وبين مكة فرسخ ، وهي في الحرم ، لأنها منحر ، والمنحر يكون في الحرم ، والغالب على منى التذكير والصرف ، وقد تكتب بالالف ، وسميت بمنى لأن الحيوانات تساق إلى منایاها ، وهو جمع منية ، وهي الموت ، وقيل لما تمني من الدماء ، أي تراق ، وقيل إن جبريل عليه السلام لما أراد أن يفارق آدم قال له ماذا تتمنى فقال آدم الجنة ، فسمى ذلك الموضع منى

والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة . والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا ، والثانية بعرفات يوم عرفة ، والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر ، فيفصل بـــين كل خطبتين بيوم . وقال زفر « رح » يخطب في ثلاثة أيام متوالية ، أولهـا يوم التروية ، لأنها أيام الموسم ومجتمع الحاج .

(والصلاة بعرفات) أي يعلم الصلاة بجبل عرفات (والوقوف بها والافاضة) .

(والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرناه) وهو الذي ذكر أن الإمـــام يخطب بمكة يوم التروية (والثانية) أي الخطبة الثانية (بعرفات يوم عرفة) قبـــل صلاة الظهر ، وهي خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة ، قال أبو حنيفة رضى الله عنه يبتدىء الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كخطبة الجمعة ، وقال أبو يوسف رحمــه الله تعالى يخطب الإمام قبل الاذان ، فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون .

(والثالثة) أي الخطبة الثالثة (بمنى في اليوم الحادي عشر) يعلـم الناس فيها النفر وطواف الصدر ، ولا يحتاج يوم النحر إلى خطبة ، لأنهم قد علموا مـا يحتاجون اليه في خطبة يوم عرفة ، وما روي أن النبي ﷺ خطب يوم النحر ، فإنهـــا لم تكن خطبة من خطب الحج ، وإنما كانت من خطب الوداع علمهم الأحكام لما علم انه لا يتحقق مثله بعدها من الاجتماع والكثرة .

(يفصل بين كل خطبتين بيوم) أي يفصل الخطيب الذي هو الإمام بين كل خطبتين من الخطب الثلاثة بيوم ، وذلك كما ذكره أن الأولى قبل يوم التروية بمكة ، والثانيـــة يوم عرفة وبينهما يوم ، وهو يوم التروية الثامن من الشهر ، والثالثة في يوم الحادي عشر ، وبينهما يوم وهو يوم العيد العاشر من شهره .

(وقال زفر رضى الله عنه يخطب في ثلاثة أيام متواليات) أي متتابعات (أولها يوم التروية لأنها أيام الموسم) أي لأن هذه الأيام الثلاثة أيام الموسم ، وفي المغرب موسم الحاج سوقهم ومجتمعهم مشتق من الوسم وهو العلامة (ومجتمع الحـــاج) أي موضع اجتماعهم

ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال ، فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجع ، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فيقيم بهـــا حتى يصلي الفجر من يوم عرفة . لما روي أن النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة ، فلمـــا طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم راح إلى عرفات .

(وذلك لأن المقصود تعليمهم ما يقع في هذه الأيام) فيجب أن تكون الخطب فيها .

(ويوم التروية ويوم النحر يوماً اشتغال) جمع شغل ، أمـا يوم التروية فيوم حاجتهم إلى الخروج إلى منى ، وأما يوم النحر فلاشتغالهم بالحلق والرمي والطواف فلا تفيد الخطبة فيها ، وبقولنـــا قال الشافعي رضي الله تعـــالى عنه ، وعن أحمد رضي الله عنه لا يخطب في اليوم السابع (فكان ما ذكرناه) أي من التفريق بين كل خطبتين (أنفع) مما قال زفر « رح » (وفي القلوب أنجع) من نجع الوعظ إذا أثر .

(فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى) يعني بعد طلوع الشمس ، وعند عمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما إلى منى قبل الزوال ، وبه قال مالك «رح» ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (فيقيم بها) أي بمنى (حتى يصلي الفجر من يوم عرفة) أي إلى أن يصلي الفجر الذي صبيحة يوم عرفة ، وقال المرغيناني يصلي الفجر بمنى بغلس، وفي مناسك الكرماني رضى الله عنه يصلي في وقته ، وفي الوتري يصلي في وقته المعروف،فإذا طلعت الشمس على ثبير وهو أعلى جبل بمنى راح إلى عرفة مـــع الناس وعليه السكينة والوقار ، وفي خزانة الاكمل يذهب إلى عرفة بعد صلاة الغداة .

(لما روي أن النبي ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة ، فلمـا طلعت الشمس راح إلى منى وصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم راح إلى عرفات) هذه قطعة من حديث جابر الذي رواه مسلم مطولاً ، وروى الترمذي وابن مـاجة عن اسماعيل بن مسلم عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه قال صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر والعصر

ولو بات بمكة ليلة عرفة ، وصلى بها الفجر ثم غدا إلى عرفات ومر بمنى أجزأه لأنه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك،ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله عليه السلام . قال ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها لما روينا ، وهذا بيان الأولوية، أما لو دفع قبله جاز

والمغرب والعشاء والفجر ، ثم غـــدا إلى عرفات وقال الترمذي واسماعيل بن مسلم تكلموا فيه .

(ولو بات بمكة ليلة عرفة ثم صلى بها الفجر ثم غدا) بالغين المعجمة والدال المهملة من الغد ، وهو الذهاب أول النهـــار (إلى عرفات ومر بمنى) يعني جازها ولم ينزل بهـــا (أجزأه) ولا شيء عليه خلافاً للظاهرية (لأنه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء في ترك الاقتـداء برسول الله ﷺ) إساءة الأدب في تركه اتباعه النبي ﷺ وفي ترك العمل بقوله عليه الصلاة والسلام ، وهو أيضاً قوله خذوا ، وأعني مناسككم .

(ثم يتوجه إلى عرفات) هذا عطف على قوله فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة (فيقيم بها) أى بعرفات (لما روينا) إشارة إلى قوله لما روي أن النبي ﷺ صلى الفجر .. إلى آخره (وهذا) أي الذهاب والتوجه إلى عرفات بعد طلوع الشمس (بيان الأولوية) يعني أولى من الذهاب قبـــل طلوع الشمس ، وذكر هذا القيد ، أعني طلوع الشمس المهد منه .

وقال تاج الشريعة ، رضي الله عنه ينبغي هذا القيد هنا ، وقال الاترازي رحمـه الله كان هذا القيد تركه سهواً من الكاتب ، وقال الاكمل قال بعض الشارحين ترك هذا القيد من الكاتب ، قلت أراد به الاترازي ، فإنه هكذا ذكره كما ذكرنا .

(أما لو دفع قبله جاز) أى قبل طلوع الشمس إلى عرفات، وقال الاكمل هذا إضمار قبل الذكر ، وكان من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه إلى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصبح ، بناء على قوله ـ أما لو رفع قبله عليه ـ وقال الكاكي مثله ، ثم قال ولكن اتبع لفظ الايضاح، فانه ذكرهنا الضمير بعد طلوع الشمس ، حيث قال ـ وإذا طلعت الشمس إلى أن قال : وإن دفع قبله جاز ـ انتهي .

لأنه لا يتعلق بهذا المقام حكم ، قال في الأصل وينزل بها مع الناس
لأن الانتباذ تجبر والحال حال تضرع ، والاجابة في الجمع أرجى
وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المـــارة .
قال وإذا زالت الشمس

قلت هذا جواب بطريق الاعتذار لا يحسن على ما لا يخفي ، ولكن يمكن أن يقــال الاضمار قبل الذكر يقع كثيراً من الكلام إذا دلت عليه قرينة لفظية أو حالية ، وهاهنا قد مضي قوله فيما قبل هذا تعليل ، فلما طلعت الشمس راح إلى مني ، فيكون الضمير في قوله ـ قبله ـ يرجع إلى الطلوع الذي يدل عليه لفظ طلعت ، كما في قوله سبحانه وتعالى ﴿ اعدلوا هو أقرب ﴾ ٨ المائدة،فالضمير يرجع إلى العدل الذي يدل عليه اعدلوا .

(لأنه لا يتعلق بهذا المقام حكم ، قال في الأصل) أى قال محمد رحمــه الله في المبسوط (وينزل فيها) أى في عرفات (مع الناس ، لأن الانتباذ) أى الانفراد والعزلة (تجبر) لأنه لا يروى أحد محاورة من تجبره وتكبره (والحال) أى حال الحاج في هــذا الوقت (حـــال تضرع) وسكينة (والاجابة في الجمـــع أرجى) لأنه قد يكون فيه من لا ترد دعوته .

(وقيل مراده) أي مراد محمد رحمه الله تعالى من قوله ـ وينزل مع الناس ـ (أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة) بتشديد الـراء ، أى النـاس الذين يمرون في الطريق ، وفي فتــاوى الظهيرية وينزل بعرفات في أى موضع شاء ، إلا أنه لا ينزل على الطريق ، وبه قال الشافعي رضى الله عنه في قوله والنزول بقرب جبل الرحمة أفضل . وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما ينزل ببطن نمرة ، والنزول فيه أفضل ، وبه قــال الشافعي رضى الله عنه في قوله ، قالوا نزل عليه الصلاة والسلام فيه ، قلنــا نمرة بعرنة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام ارتفعوا عن بطن عرنة ، ونزوله عليــه الصلاة والسلام فيه لم يكن عن قصد .

(فإذا زالت الشمس) أى شمس يوم عرفة ، وفي الايضاح وإذا زالت الشمس اغتسل

يصلي الإمام بالناس الظهر والعصر فيبتدىء بالخطبة ، فيخطب خطبة يعلم فيهـــا الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ، ويخطب خطبتين يفصـــل بينهما بجلسة كمـا في الجمعة ، هكذا فعـــل رسول الله ﷺ وقال مالك «رح» يخطب بعـد الصلاة لأنها خطبة وعظ وتذكـير ، فأشبه بخطبة العيد . ولنا ما روينا ، ولأن المقصود منها تعليم المناسك

إن أحب ، وهو سنة وليس بواجب ، كما في الجمعة والعيدين (ويصلي الإمام بالناس الظهر والعصر فيبتدىء) أي قبل الصلاة (فيخطب خطبة يعلم فيها النـــاس الوقوف بعرفة والمزدلفة) هي المشعر الحرام ، وقال في المطالع من **الازدلاف** ولأنها منزلة من الله وقربة وقال الهروي رحمه الله سميت بها لاجتماع الناس في زلفى الليـــل ، وقيل **الازدلاف** حواء وآدم فيها ، أي لاجتماعها ويسمى الجمع ايضاً لاجتماع الناس فيها . ومزدلفـة فوق منى من الجانب الشرقي ، وعرفات فوق مزدلفة من الجانب الشرقي أيضاً بميل إلى الجنوب ، ومن مزدلفة إلى مسجد عرفات ثلاثة اميال وإلى منى ثلاث أميال .

(ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويخطب خطبتين **يفصل** بينهما جلسة كما في الجمعة ، هكذا فعل رسول الله ﷺ) يعني في حـــديث جابر رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام خطب بعرفة قبل صلاة الظهر ، وصفة الخطبة كما ذكره الكرخي رحمه الله وهي أن الإمام يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويعظ الناس ويأمرهم بمـا يجب عليهم ، وينهاهم الله تعالى عنه ويخبر الناس معالم حجهم وتلبيتهم ، ثم يدعو الله تعـــالى بحاجته ثم ينزل . وفي الذخيرة ويبدأ بالتكبير كخطبة العيد .

(وقال مالك رضى الله عنه يخطب بعد الصلاة لانهـا خطبة وعظ وتذكير ، فأشبه خطبة العيد ، ولنا ما رويناه) أشار به إلى قوله ـ هكذا فعل رسول الله ﷺ ـ (ولأن المقصود منها) أي من الخطبة (تعليم المناسك) من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار

والجمع منها ، وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة . وعن أبي يوسف « ر ح » انه يؤذن قبل خروج الإمام ، وعنه انـــه يؤذن بعد الخطبة ، والصحيح ما ذكرنا لأن النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه

(والجمع منها) أى الجمع بـين الصلاتين من المناسك (وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنـون كما في الجمعة) إنما قال كما في الجمعة ، لأن رواية جابر «رض» تقتضي الأذان بعد الخطبة ، ورواية أخرى تقتضى قبلها ، فتعارضت ، يصير إلى القياس على الجمعة .

(وعن أبي يوسف « رض » انه يؤذن قبل خروج الإمام) لأن هذا الاذان لأداء الظهر كما في سائر الايام (وعنه) أي وعن أبي يوسف «رح » (انه يؤذن بعد الخطبة) وبه قال مالك رضى الله عنه . وفي البدائع عن أبي يوسف « رض » ثلاث روايات، وظاهر الرواية كقولهما وقول الشافعي « رض » إذا فرغ من الخطبة الأولى يجلس جلسة خفيفـة ثم يقوم ويفتتح الخطبة الثانية والمؤذنون يأخذون في الأذان معه ، ويخفف بحيث يكون فراغه مع فراغ المؤذنين من الأذان .

(والصحيح ما ذكرنا) أى الصحيح من المذهب مـا ذكرنا وهو ظاهر المذهب . قال الاكمل وقال بعض الشارحين ورواية أبي يوسف « رح » أنه يؤذن بعد الخطبة أصح عندي وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر رضى الله عنه أن بلالاً أذن بعد الخطبة ثم أقام . قلت بعض الشارحين هو الاترازي ، فإنه قال هذه المقالة .

(ولأن النبي ﷺ لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) هـذا الحديث غريب جداً ، والذى صح من الحديث ما رواه أبو داود رضي الله عنه في سننه أن النبي ﷺ لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له ، فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس ، ثم أذن بلال رضى الله عنه ثم أقام ، فعلى الحديث رواه عن جابر «رض» .

ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة . قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين، وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع

(ويقيم المؤذن بعد الفراغ) أى بعد فراغ الإمام (من الخطبة لأنه أوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة ، قال ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقـــامتين) ويخفي الإمام القراءة فيها ، لأنها ظهر وعصر ، كما في سائر الأيام عن أحمد رضىالله عنه إن شاء صلى بإقامة من غـــير أذان ، وبقولنا قال الشافعي « رح » وأبو ثور والثورى وأبو عبيد والطبري وابن الماجشون ، وهو اختيار الأثرم وأبو حامد من الحنابلة .

وقال ابن قدامة وهو أول حديث جابر رضى الله عنه الصحيح انه صلى صلاتين بأذان وإقامتين ، وهو حجـــة على مالك « رض » في اعتبار الأذانين ، وفي هـــذه المسألة ستة أقوال .

الأول: مذهبنا الذي ذكرة الذى بأذان وإقامتين، وبه قال عطاء والظاهرية والشافعي « رض » في قول وأحمد ، واختاره الطحاوي ، وبه قال زفر وأبو ثور .

والثالث:[1] بأذانين وإقامتين . روي ذلك عن علي بن أبي طالب «رض» ومحمد الباقر بن علي بن زين العابدين بن الحسين ، وهل بينه وهو رواية ابن مسعود .

والرابع : باقامتين فقط ، وروي ذلك عن عمر وعلي رضى الله عنهما وسالم بن عبدالله وهو أحد قولي الثوري وأحمد والشافعي « رح » .

والخامس : إقامة واحدة من غير أذان ، وبه قال الثورى وأبو بكر بن داود، ورواية مقطع عن أحمد .

والسادس : بغير أذان ولا إقامة ، روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما .

(وقد ورد النقل المستفيض) أى الشائع (باتفاق الرواة) أى رواة الحديث (بالجمع

---

(١) لم يذكر الثاني في الأصل ، أ هـ مصححه .

بين الصلاتين ، وفيما روى جابر « رض» أن النبي ﷺ صلاهما بأذان وإقامتين ، ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر ، لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود ، فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس ، ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلاً لمقصود الوقت ، ولهـــذا قدم العصر على وقته ، فلو انه فعل مكروهاً وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية ، خلافاً لما روي عن محمد « رح» لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول

بين الصلاتين) أى الظهر والعصر (وفيما روى جابر أن النبي ﷺ صلاهما بأذان وإقامتين) كذا في صحيح مسلم كما ذكرناالآن (ثم بيانه) أى أن المؤذن (يؤدى للظهر) أى لأجل صلاة الظهر (ثم يقيم للظهر ثم يقيم للعصر ، لأن العصر يؤذن قبل وقته المعهود) لأنه يصلى في وقت الظهر (فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس) أى لأجل إعلام النـــاس من أنه يصلي العصر .

(ولا يتطوع) أي الإمام ، وكذا القوم لا يتطوعون (بـــين الصلاتين) أي الظهر والعصر (تحصيلاً لمقصود الوقوف) أى بعرفة (ولهذا) أى ولأجــل تحصيل المقصود بالوقوف (قدم العصر على وقته) وقال النووي يصلى السنن الراتبة ،فيصلي أولاً سنة الظهر قبلها ، ثم يصلي الظهر ثم العصر ثم سنة الظهر التي بعدها ، ثم سنة العصر ، ولايتنفلون بعد الصلاتين ، ولم يسبح بيها ولا بعد واحدة منها ، فينفق عليه ولا فرق بين جمع عرفة .

(فلو أنه فعل) أى فلو أن الإمام تطوع ذلك اليوم (فعل مكروهاً وأعاد الأذان للعصر في ظاهر الرواية) وهو قول أبي يوسف « رح » (خلافاً لما روي عن محمد رحمه الله) رواه ابن سماعة عنه انه لا يعيد الأذان وتجزئه الإقامة ، لأن الوقت قـد جمعها فيكتفي بأذان كما في العشاء مع الوتر .

(لأن الاشتغال) هذا التعليل وجه ظاهر الرواية ، لأن اشتغال الإمـام (بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الاول) أى اتصال الأذان، يقال فلان فعل ذلك من فوره

فيعيده للعصر ، فإن صلى بغير خطبة أجزأه ، لان هذه الخطبة ليست بفريضة . قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة « ر ح » . وقالا يجمع بينهما المنفرد ، لان جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف ، والمنفرد يحتاج إليه ، ولأبي حنيفة « ر ح » أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به ، وهو الجمع بالجماعة مع الإمام ،

ذا وصل الفعل [1] بالآخر لا لبث بينهما (فيعيده للعصر) أى لأجل صلاة العصر (فإن صلى بغير خطبة أجزأه ، لأن هذه الخطبة ليست بفريضة) إذ هي ليست تخلف عن ركن بخلاف خطبة الجمعة ، فإنها خلف عن ركعتين .

(قال ومن صلى الظهر) وفي اكثر النسخ قال أى القدورى رحمه الله ومن صلى الظهر (في رحله) أى في منزله حال كونه (وحده صلى العصر في وقته) يعني لا يجمع العصر مع الظهر (وهذا) أى هذا المذكور (قول أبي حنيفة رحمه الله) وبه قال ابراهيم النخعي والثورى .

(وقالا يجمع بينهما المنفرد) كما يجمع بينهما الإمام ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رحمهم الله ، وإليه ذهب عطاء واسحاق وأبو ثور ، وقال ابن حزم لو فاتته مع الإمام يفرض عليه أن يجمع بينهما واحد (لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج إليه) لأنه حال تضرع واشتغال بالدعاء ، فيحتاج إلى الامتداد مع ذلك المنفرد ايضاً محتاج اليه .

(ولأبي حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت) أي وقت الصلاة (فرض بالنصوص) قال الله تعالى ﴿ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴾ ٢٣٨ البقرة ، وقال ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ ١٠٣ النساء أي فرضاً موقتاً (فلا يجوز تركه) أي ترك الفرض الموقت (إلا فيما ورد الشرع به) أي بالترك (وهو الجمع بالجماعة مع الإمام)

---

(١) هكذا الجملة في الاصل.

والتقديم لصيانة الجماعة ، لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه ، إذ لا منافاة ، ثم عند أبي حنيفة « رح » الإمام شرط في الصلاتين جميعاً . وقال زفر « رح » في العصر خاصة ، لانه هو المغير عن وقته ، وعلى هذا الخلاف الإحرام بالحج .

أي ما ورد الشرع به هو الجماعة مع الإمام (والتقديم لصيانة الجماعة) هذا جواب عن قولهما ، تقريره لا نسلم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف ، بل لصيانة الجماعة .

(لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف) لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض ، ولا يمكنهم إقامة الجماعة إلا بالاجتماع ، وانه متعذر في العادة ، فيجعل[1] لئلا تفوتهم فضيلة الصلاة بالجماعة لحق الوقوف ، لان الجماعة تفوت لا إلى خلف ، وحق الوقوف ينادى قبل وبعد (لا لما ذكره) أي التقديم لاجل الصيانة لا لاجل ما ذكر أبو يوسف ومحمد رحمهم الله ، وهو الحاجة إلى امتداد الوقوف (إذ لا منافاة) أى لانه لا منافاة بين الصلاة والوقوف ، لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلاة ، كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك .

(ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الإمام شرط في الصلاتين جميعاً . وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة) أى الإمام شرط في العصر خاصة ، ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لان عندهما الإمام ليس بشرط أصلاً (لانه هو المغير عن وقته) أى لان العصر هو الذى غير عن وقته حيث قدم قبل وقته ، بخلاف الظهر فانه في وقته ، فجاز له أن يصلي العصر مع الإمام ، وأن يصلي الظهر في منزله .

(وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) أى الخلاف الذى قلنا في الإمام انه شرط في الصلاتين عند أبي حنيفة رحمه الله ، وشرط عند زفر في العصر وحده الاحرام بالحج ، قال أبو حنيفة رحمه الله الاحرام بالحج شرط فيهما جميعاً حتى إذا صلى الظهر مع الإمام

---

(١) هنا كلمة غير مقروءة ورسمها وربما هي العصر .

ولأبي حنيفة « رح » أن التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما إذا كانت العصر مرتبة على طهر مؤدى بالجماعة مع الإمام في حالة الإحرام بالحج فيقتصر عليه ، ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديماً للإحرام على وقت الجمع ،وفي أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة ، لأن المقصود هو الصلاة .

وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج فإنه يصلي العصر لوقته ، ولا يجوز كقول زفر ، كذا في شرح الطحاوي رحمه الله .

(ولأبي حنيفة أن التقديم) أي تقديم العصر قبل وقته (ورد على خلاف القياس عرفت شرعيته) أي عرفت مشروعيته ، وفي بعض النسخ عرفنا شرعيته (فيما إذا كانت العصر مرتبة على طهر تؤدى بالجماعة مع الإمام في حالة الإحرام بالحج فيقتصر عليه) أي على مورد النص ، وإنما قيد الإحرام بالحج لما روى محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه كان حين صلى الظهر مع الامام محرماً بالعمرة ثم أحرم بالحج قبل العصر لم يجزئه ، لأن إحرام العمرة لا تأثير له في جواز الجمع ، فوجوده وعدمه سواء .

(ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال) أى لا بد في جواز الجمع بين الصلاتين بأن يكون محرماً من قبل الزوال ، لأن الاحرام شرط جواز الجمع ، وشرط الشيء يسبقه ، ولهذا لا يجوز الجمع قبل الزوال (في رواية تقديماً) أي لأجل التقديم (للاحرام على وقت الجمع) تحقيق وجه هذه الرواية أن بالزوال يدخل وقت الجمع ، ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج ، فيشترط تقديم الاحرام على الحج قبل الزوال .

(وفي أخرى) أي وفي رواية أخرى (يكتفي بالتقديم) أي بتقديم الإحرام (على الصلاة ، لأن المقصود هو الصلاة) أي لأن المصنف اشترط الاحرام هو لأجل الصلاة لا لأجل الوقت ، حتى أن الحلال لو صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم فصلى العصر أو المحرم بالعمرة صلى مع الإمام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه لم تجز العصر إلا في وقتها .

قال ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة ، لأن النبي عليه السلام راح إلى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الأعظم . قال وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ، لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسّر

(قال) أي القدوري (ثم يتوجه) أي الإمام (إلى الموقف) بكسر القاف (فيقف بقرب الجبل) أي الجبل الذي يسمى جبل الرحمة، وهو الجبل الذي بوسط عرفات، يقال له الال على وزن هلال ، والجوهري فتح همزته. وقال النووي المعروف كسرها ، وذهب ابن جرير والماوردي إلى أنه يستحب الوقوف على جبل الرحمة الذي هو وسط عرفات ، ويقال له جبل الدعاء ، قيل هو موقف الانبياء عليهم السلام . وقال النووي رحمه الله ولا أصل له إذ لم يرد به حديث صحيح ولا ضعيف ، والصواب الاعتناء بموقف رسول الله ﷺ .

(والقوم معه) أي يتوجه القوم مع الإمام (عقيب انصرافهم من الصلاة ، لأن النبي ﷺ راح إلى الموقف عقيب الصلاة) كما في حديث جابر الذي رواه مسلم مطولاً (والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف) أي ويسمى الموقف (موقف الاعظم) .

(قال وعرفات كلها موقف) أي موضع منها وقف جاز (إلا بطن عرنة) بضم العين المهملة وفتح الراء والنون . قال في ديوان الأدب عرنة واد في عرفات ، وعامة أهل العلم على هذا الاستثناء ، وشذ مالك فجوز الوقوف ببطن عرنة ووجب معه ما قال عياض ، روى ابن المنذر عنه انه لم يثبته في حديث جابر الطويل كما لو أثبت الاستثناء في حديث ابن عباس رحمه الله ، وهو الذي ذكره المصنف بقوله - إلا بطن عرنة - (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر) هذا الحديث رواه جماعة

قال وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ، لأن النبي عليه السلام وقف على ناقته ،

من الصحابة رضى الله عنهم وهم ابن عباس وجابر وجبير بن مطعم وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم ،فحديث ابن عباس أخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن أبي مليكة عن ابن عباس رضى الله عنه مرفوعاً نحو ما ذكر في الكتاب .

وحديث جابر عند ابن ماجة ولفظه قال رسول الله ﷺ كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر ، وكل منى منحر إلا واد العقبة [1] ، وفي سنده القاسم بن عبدالله بن عمر العمري متروك.

وحديث جبير بن مطعم عند أحمد ولفظه كل عرفات موقف وارتفعوا عن عرنة ، وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن وادي محسر ، وكل منى منحر ، وكل أيام التشريق ذبح .

وحديث ابن عمر عند ابن عدى رضى الله عنه في الكامل بلفظ حديث ابن عباس رضى الله عنه . وحديث أبي هريرة عنده أيضاً ، وفي مسنده يزيد بن عبدالملك العوملي ، وعن النسائي أنه متروك .

ومحسر بكسر السين المهملة المشددة ، هو بين مكة وعرفات عن يسار الموقف ، وقيل رأى النبي ﷺ الشيطان في بطن عرنة ، فنهى عن الوقوف فيه ، فكان هذا نظير النهى عن الصلاة في الاوقات المكروهة الثلاث . وقال بعضهم كانوا ينكرون وينزلون منزلين عن الناس في بطن عرنة وبطن محسر .

(قال وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) وهي من الإبل والبعير القوي على الأسفار والأحمال ، الذكر والانثى فيه سواء،والهاء فيه للمبالغة وهي التي يختارها الرجل لمركبه ورحله على النجابة وتمام الخلق وحسن المنظر ، فاذا كان من جماعة الإبل عرفت (لأن النبي ﷺ وقف على ناقته) هذا حديث جابر رضى الله عنه ثم ركب رسول الله

---

(١) هكذا الكلام في الأصل .

وإن وقف على قدميه جاز ، والأول أفضل لما بينا ، وينبغي أن يقف مستقبل القبلة ، لأن النبي عليه السلام وقف كذلك . وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك ، لما روي أن النبي عليه السلام

ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخيرات ، وجعل خيل المشاة بين يديه ، واستقبل القبلة ... الحديث .

يقال ناقة قصواء إذا قطع طرف أذنها ، ولا يقال جمل أقصي ، إنما يقال جمل قصوى على خلاف القياس ، وقال ابن دريد في الجمهرة القصوى اسم ناقة النبي ﷺ .

(وإن وقف) أي الإمام (على قدميه جاز) لحصول المقصود (والأول أفضل) أي للوقوف على الراحلة أفضل (لمابينا) أشار به إلى قوله – لأن النبي ﷺ وقف على ناقته – (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة لأن النبي ﷺ وقف كذلك) هذا أيضاً في حديث جابر الطويل .

(وقال عليه الصلاة والسلام خير المواقف ما استقبلت) هذا حديث غريب بهذا اللفظ ، وأخرج الحاكم في مستدركه عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال إن لكل شيء شرفا ، وإن أشرف المجالس ما استقبل (به القبلة) الحديث بطوله وسكت عنه الحاكم ، وفي مسنده هشام بن زياد ، وقال الذهبي في مختصره هو متروك . وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده والطبراني في معجمه الوسط من حديث حمزة بن أبي حمزة النصيبي عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ أكرم المجالس ما استقبل به القبلة ، ورواه ابن عدى في الكامل ، وأعله بحمزة النصيبي ، وقال انه يقف الحديث . ورواه أبو نعيم الاصبهاني في تاريخ أصبهان في باب العين المهملة من حديث ابن الصلت عن ابن شهاب عن نافع مرفوعاً خير المجالس ما استقبل به القبلة .

(ويدعو) وهو بالنصب عطف على قوله – أن يقف – أى يدعو الإمام (ويعلم الناس المناسك) بنصب يعلم أيضاً عطفاً على المنصوب الذى قبله (لما روي أن النبي ﷺ

كان يدعو يوم عرفة ماداً يديه كالمستطعم المسكين، ويدعو بما شاء ، وإن وردت الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعده الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى .

كان يدعو يوم عرفة ماداً يديه كالمستطعم المسكين) هذا الحديث رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما رأيته عليه الصلاة والسلام يدعو بعرفة ماداً يديه كالمستطعم المسكين ، ورواه البزار في مسنده عن ابن عباس رضى الله عنه عن الفضل رأيت رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم ، أو كلمة نحو المستطعم ، وفي تقديم المستطعم الذى هو صفة فائدة ، وفي المبالغة في تحقق المد ، فإن الشبهة حينئذ انما تحصل بجهة الاستطعام ، وهي حال الاحتياج .

(ويدعو بما شاء) من الادعية بحسب ماتيسر له ويكثر من الدعاء في هذ اليوم إلى أن تغرب الشمس ويلبى ساعة فساعة في اثناء الدعاء ويدعو الله بحاجته الدينية والدنياوية فإنه مستجاب غير مردود ويجتهد أن تقطر من عينه قطرات من الدمع ، فإنه دليل القبول والاجابة ، ويدعو لابويه ولاهله ولإخوانه ولاصحابه ومعارفه وجيرانه ، ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقتصر فيه .

(وإن وردت الآثار ببعض الدعوات) كلمة إن واصلة بما قبلها ، ذلك لان كل الناس ما يقدرون على حفظ الدعوات ، وهذا الدعاء مبناه على اليسير ، ومن الادعية المأثورة في هذا اليوم ما رواه الترمذي في جامعه مسنداً ، إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال خير الدعاء يوم عرفة ، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير (وقد أوردنا تفاصيلها) أى تفاصيل الدعوات (في كتابنا المترجم) أى المسمى (بعدة الناسك) بضم العين ، الناسك السلاح (في عدة) بكسر العين من العدد (المناسك [1] بتوفيق الله عز وجل) بين العدة والعدة وبين الناسك والمناسك جناس .

---

(١) في المتن بزيادة – من – قبل المناسك ، اهـ مصححه .

قال وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام لأنه يدعو ويعلم فيعوا ويستمعوا ، وينبغي أن يقف الحاج وراء الإمام ليكون مستقبل القبلة ، وهذا بيان الافضلية، لأن عرفات كلها موقف على ما ذكرنا .
قال ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء .
أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب . ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الإحرام . وأما الاجتهاد فلأنه

(قال وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام ، لانه يدعو ويعلم فيعوا) أي فيحفظوا من الوعي ، أصله يوعيوا ، حذفت الواو لوقوعها بين اليـاء والكسرة ، واستثقلت الضمة على الياء ، فحذفت بعد سلب حركتها إلى ما قبلها (ويسمعوا) حذفت النون منـه ومن قوله – فيعوا – علامة للنصب ، لأنهما معطوفان على قوله – أن يقفوا – الذي سقط منه النون لأجل الناصب .

(وينبغي أن يقف الحاج وراء الإمام ليكون مستقبل القبلة) لأن وجه الإمام إلى القبلة ، فشكل من يقف وراءه أن يكون مستقبل القبلة (وهذا) أي وقوف الحاج وراء الإمام (بيان الافضلية لأن عرفة كلها موقف) ففي أى موضع من عرفة وقف جـاز (على ما ذكرنا) أشار به إلى قوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف إلى آخره .

(قال ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء، أما الاغتسال فإنه سنة وليس بواجب) إنما قال أولاً ويستحب أن يغتسل ، ثم قال أما الاغتسال فهو سنة، لأنه في صدد الشرح لكلام القدوري ، فإنه قال يستحب أن يغتسل فنقله ثم قال انه سنة وكل سنة مستحبة من غير عكس ، وقيد بقوله – وليس بواجب – لدفع وهم من يتوهم أن الاغتسال سنة مؤكدة ، وهي كالواجب في القوة ، وما رأيت أحداً من الشراح نبه لمثل هذا الدعاء .

(ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الإحرام ، وأما الاجتهاد فلأنه

عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته فاستجيب له إلا في الدماء والمظالم

عليه الصلاة والسلام) أي ولأن النبي ﷺ (اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته واستجيب له إلا في الدماء والمظالم) هذا أخرجه ابن ماجة في سننه عن عبد القاهر بن السروري عن عبدالله بن كنانة عن ابن عباس بن مرداس عن أبيه كنانة عن أبيه عباس بن مرداس أن النبي ﷺ دعى لأمته عشية عرفة بالمغفرة ، فأجيب أني قد غفرت لهم ما خلا المظالم ، فاني آخذ المظالم ، قال رب إن شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم ، فلم يجب عشيته ، فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء ، فأجيب بما سأل ، فضحك رسول الله ﷺ ، أو قال فتبسم فقال أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بأبي أنت وأمي إن هذه ساعة ما كنت تضحك فيها ، فما الذي أضحكك أضحك الله منك ، قال إن عدو الله إبليس لما علم إن الله قد استجاب دعائي وغفر لأمتي أخذ التراب فجعل يحثو على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ما رأيت من جزعه .

ورواه الطبراني في معجمه عن أحمد بن حنبل في مسند أبيه وأبي يعلى الموصلي في مسنده ، ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بكنانه ، وأسند عن البخاري انه قال كنانة روى عنه ابنه انه لم يصح ، وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن العباس بن مرداس السلمي يروى عن أبيه ، وروى عنه انه منكر الحديث جداً ، ولا أدري التخليط في حديثه منه أو من أبيه أو من أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج بما روى ، وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير .

وروى ابن الجوزي في الموضوعات من طريق الطبراني حدثنا إسحاق بن ابراهيم المدبري حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن سماع عن قتادة يقول حدثنا جلاس بن عمرو عن عبادة بن الصامت رضى الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ يوم عرفة أيها الناس إن الله تطول عليكم في هذا اليوم فغفر لكم إلا التبعات فيما بينكم ، ووهب مسيئكم لمحسنكم ، وأعطى لمحسنكم ما سأل فارفعوا بسم الله ، وإبليس وجنوده واقف على جبال عرفات ينظرون ما يصنع الله بهم ، فإذا نزلت المغفرة دعى هو وجنوده بالويل والثبور ، ثم قال هذا حديث لا يصح ، والراوي عن قتادة مجهول .

ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة ، وقال مالك « رح » يقطع التلبية كما يقف بعرفة لأن الإجابة باللسان قبـــل الاشتغال بالأركان .

وجلاس ليس بشيء ، قال أيوب لا يروى عنه فإنه ضعيف ، قوله – إلا في الدماء – جمع دم، والمظالم جمع مظلمة وهو الظلم المتعلق بحق العباد بها ، أما في حق الدم الذي وجب قصاصاً فلعجز صاحبه عن الاستغفار . وأما في حق المظالم التي وجبت لبعضهم على بعض فلعجز صاحبه عن الانتصاب وقيل توقف دعاء النبي ﷺ بعرفة في الدمـاء والمظالم إلى المزدلفة فاستجيب فيها في الدماء والمظالم ايضاً .

وفي الروحي عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ان الله تطول على أهل عرفة فباهى بأهل عرفة يوم عرفة فيقول انظروا يا ملائكتي أي انظروا إلى عبادي شعثاً غبراً أقبلوا يضربون إلي من كل فج عميق فأشهدوا أني قد غفرت لهم إلا التبعات التي بينهم قال ثم إن القوم أفاضوا من عرفات إلى جمع قال يا ملائكتي انظروا إلى عبـــادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا أني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحلت عنهم التبعات التي بينهم ، رواه أبو ذر عن ابن أحمد الهروي في منسكه .

(ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة) قال الأكمل يعني يستديم ذلك إلى أن يرى أول حصاة من العقبة ، قلت ليس المراد أن يستمر على التلبية وحدها ، بل يلبي يكبر ويهلل ، ويصلي على النبي ﷺ وتكون التلبية في أثناء ذلك من غير انقطاع، وذلك لأن التلبية في ، الاحرام كالتكبير في الصلاة ، ولهذا يؤتى في الانتقالات واختلاف الاحوال ، كما في التكبير في الصلاة كما يتخلل بين التكبيرات في الصلاة بأشياء ، فكذلك ينبغي أن يتخلل بين التلبية بالتكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ فيؤتى بالتلبية إلى آخر جزء من الاحرام ، وروى الفضل بن عبـاس أن رسول الله ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ، متفق عليه .

(وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة ، لان الإجابة باللسان قبـــل الاشتغال بالاركان) مبنى هذا الكلام أن التلبية إجابة اللسان ، والاجابة باللسان قبـل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلاة .

ولنـــا ما روي أن النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى أتى جمرة العقبة ، ولأن التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فيأتي بهـا إلى آخر جزء من الاحرام .

(ولنا ما روي أن النبي ﷺ ما زال يلبى حتى رمى جمرة العقبة) هـــذا الحديث أخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الفضل بن عباس وقـــد ذكرناه الآن ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وعطاء وطاووس والنخعي وأبن أبي ليلى والثوري والشافعي وأحمــد وإسحاق قالوا يلبي حتى يرمي جمرة العقبة ، ويقطعها مع أول حصاة يرميها، وعندأحمد واسحاق والظاهرية يقطعها إذا رمى الحصيات السبع بأسرها . وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه انه كان يقطعها إذا زاغت الشمس من يوم عرفة .

(ولان التلبية فيه) أي في الحج (كالتكبير في الصلاة ، فيأتي بها) أي بالتلبية (إلى آخرجزءمن الاحرام) وهو يكون عند رمي جمرة العقبة ، وكان القياس أن تكون التلبية إلى آخر الحج ، إلا أن القياس ترك فيما بعد الرمي بعد الاجماع ، فبقى مـا وراءه على أصل القياس ، والقارن مثل المفرد بالحج في قطعة التلبية ، وقال الكرخي يقطـع التلبية في اول حصاة في حجر الفاسد ، وأما المحرم بالعمرة فإنه لا يقطع التلبية حتى يستلم الحجر الاسود عندنا ، وعند مالك رحمه الله إذا رأى البيت . وعند محمد رحمه الله والذي يفوته الحج يتحلل بعمرة ويقطع التلبية حين يأخذ في الطواف الذي يتحلل به ، ويقطع المحصر التلبية إذا ذبح هديه ، لانه أبيح له التحلل .

وقال القدورى في شرحه ، فإن حلق الحاج قبل أن يرمى جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل من الاحرام ، والتلبية لا تثبت بعد التحلل ، قال فإن زالت الشمس قبـل أن يرمي أو يذبح أو يحلق قطع التلبية في قول أبي حنيفة ومحمـد رحمهما الله رواه هشام . وروى محمد رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يلبى ما لم يحلق ، أو تزول الشمس من يوم النحر ، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن من لم يرم قطع التلبيه إذا غربت الشمس يوم النحر .

أما إذا ذبح قبل أن يرمي فقـــد ذكر الكرخي رحمه الله أن هشاماً روى عن أبي

قال وإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معـــه على هنيتهم حتى يأتوا المزدلفة، لأن النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين ،

حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يقطع التلبية لانه تحلل بالذبح ، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يقطعها ما لم يرم أو يحلق ، وقال الحسن عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه يقطع التلبية لانه تحلل بالذبح انما يقطع التلبية بالذبح ، القارن والمتمتع ، وأما إذا ضحى المفرد لم يقطعها ، لان تحلله لم يقف على ذبحه .

(قال وإذا غربت الشمس) أي يوم عرفة (أفاض الامام) أي رجع ، وإنما قال أفاض اتباعاً لقوله تعالى ﴿ فإذا أفضتم من عرفات ﴾ ١٩٨ البقرة (والناس معه على هنيتهم) أي غير مسرعين ، بل على السكينة والوقار ، وقال عليه الصلاة والسلام ليس البر في إيجاف الخيل ولا في ايضاع الابل ، فعليكم بالسكينة والوقار . الايجاف بالجيم نوع من سير الخيل والإيضاع النشراح في الخيل في السير ، وفي المبسوط زعم بعض الناس أن الإيضاع سنة ، وانا نقول به ، وتأويل ما روى أن راحلتـه ﷺ كانت في ذلك الموضع فنخسها فانبعثت كعادة الدواب لا انه قصد الايضاع .

(حتى يأتوا المزدلفة ، لان النبي ﷺ دفع بعد غروب الشمس) هـذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنـه قال وقف رسول الله ﷺ بعرفة ، فقال هذه عرفة وعرفة كلها موقف ، ثم أفاض حين غربت الشمس ... الحديث . وقال الترمذى حديث حسن صحيح . وفي حديث جابر الطويل رضي الله عنه فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس ، إلى أن قال ودفع رسول الله ﷺ وقد سبق القصواء ... الحديث . وفي حديث أسامة رواه أبو داود عن أحمد بن حنبل كنت ردف رسول الله ﷺ ، فلما وقعت الشمس دفع رسول الله ﷺ .

(ولأن فيه) أي في الدفع بعد غروب الشمس (إظهار مخالفة المشركين) فإنهم كانوا يدفعون من عرفة قبل طلوع الشمس ، وقال الاترازي روي أن النبي ﷺ عشية يوم عرفة قال : أما بعد فإن هذا يوم الحج الأكبر ، وإن أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون في

وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هنيته ، فإن خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه ، لأنه لم يفض من عرفة ، والأفضل أن يقف في مقامه كيلا يكون آخذاً في الأداء قبل وقتها

هذا اليوم قبل غروب الشمس حين يقوم بها رؤوس الجبال ، كأنها عام الرحال في وجوههم وإنا ندفع فلا تعجلوا ، فدفع بعد غروب الشمس ، انتهى .

قلت هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات ... الحديث ، ثم قال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، قال فقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة عن رسول الله ﷺ ، لا كما يتوهمه رعاع أصحابنا أن روايته بلا سماع ، وهذا رواه الشافعي والبيهقي رحمه الله أيضاً ، والعجب من الاترازى مع دعواه الفريضة كيف يذكر الحديث بصيغة التمريض .

(وكان النبي ﷺ يمشي على راحلته في الطريق على هنيته) – في الطريق – أى في طريق المزدلفة . وفي حديث جابر الطويل قال رفع رسول الله ﷺ وقد شق القصواء الزمام ، حتى أن رأسها لنصب مزل رجله وهو يقول بيده اليمنى : أيها الناس السكينة ... الحديث .

(وإن خاف الزحام) أي وإن خاف الحاج الحاق الزحام ، أى رحمة الناس (فدفع قبل الإمام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه) كذا إذا كان به علة فدفع قبل الإمام (لأنه لم يفض من عرفة) بضم الياء و كسر الفاء ومن الإفاضة ، وهو الدفع من عرفات (والافضل أن يقف في مقامه كيلا يكون آخذاً في الأداء قبل وقتها) أى قبل وقت الإفاضة ، وفيه إشارة إلى أنه جاوز عرفة قبل الإمام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ، ولكن إن عاد إلى عرفه قبل الغروب ثم دفع مع الإمام منها بعد الغروب سقط عنه الدم .

وقال زفر رحمه الله لا يسقط ، وعن أبي حنيفة رحمه الله يسقط صححه الكرخي ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد ، وإن عاد بعد غروب الشمس لم يسقط بالاتفاق ، ولو

ولو مكث قليلاً بعد غروب الشمس وإفاضة الإمام لخوف الزحام فلا بأس به ، لما روي أن عائشة رضي الله عنها بعد إفاضة الإمام دعت بشراب فأفطرت ثم أفاضت . قال وإذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لأن النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل ،

بد بعيره فتبعه حتى خرج من عرفات إذا أخرجه بعيره فعليه دم ، ولا يسقط بالعدد ، كذا في المحيط وخزانة الاكمل ، وقال أبو يوسف رحمه الله لا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة رحمه الله .

(ولو مكث قليلاً بعد غروب الشمس وإفاضة الإمام لخوف الزحام فلا بأس به) وكذا الخوف علة من العلل (لما روى أن عائشة رضى الله عنها بعد إفاضة الإمام دعت بشراب فأفطرت ثم أفاضت) هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، حدثنا أبو خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تدعو بشراب تفطر ثم تفيض .

(وإذا أتى مزدلفة ، فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) بكسر الميم ، موضع كان أهل الجاهلية يوقدون عليه النار ، يقال كذلك الجبل قزح ، بضم القاف كذا في المغرب ، وقيل إنها كانون آدم عليه السلام (يقال له قزح) أى يقال لذلك الجبل قزح، بضم القاف وفتح الزاي وبالحاء المهملة ، وهو غير منصرف للعدل والعلمية ، كذا قاله السكاكي .

قلت هو عدل تقديرى ، كأنه معدول عن قازح كزفر عن زافر، وفي الحديث لايقول قول قزح من أسماء الشياطين ، قيل سمى بقزح لتسويله الناس بحثه إلى المعاصي ، من القزح وهو الجنين ، وقيل من القزح وهو الطريق والالوان التي في القوس الواحدة قزحة، ويمكن هذا ايضاً يسمى الجبل به لكونه ذات طرائق وألوان .

(لأن النبي ﷺ وقف عند هذا الجبل) يعني جبل قزح رواه أبو داود والترمذي

وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره، ويستحب أن يقف وراء الإمام لما بينا في الوقوف بعرفة. قال ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة. وقال زفر «رح» بأذان وإقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة.

وابن ماجة عن عبيدالله بن أبي رافع عن علي رضى الله عنهم واللفظ للترمذي قال وقف رسول الله ﷺ بعرفة ... الحديث، فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه، وروى الحاكم في المستدرك عن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال حين وقف بعرفة هذا الموقف، وكل عرفة موقف، وقيل حين وقف على قزح قال هذا الموقف، وكل المزدلفة موقف.

(وكذا عمر رضي الله عنه) أي وكذا وقف عمر رضى الله عنه على قزح، وهذا غريب يعني ليس له أصل.

(ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره) وقال الكرخي وإذا جاء الامام المزدلفة، وهي المشعر الحرام، وهى التي أقصيت من وادي عرفات إلى بطن محسر فانزل بها حيث شئت عن يمين الطريق وعن يساره، ولا تنزل على جادة الطريق فيؤذى الناس، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام مزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر وأما النزول على الطريق فهو ممنوع بالمزدلفة وغيرها، لأنه يقطع الناس عن الاجتياز.

(ويستحب أن يقف) أى الحاج (وراء الإمام لما بينا في الوقوف بعرفة) أشار به إلى قوله — لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا — (قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء وهو بأذان وإقامة واحدة) وفي اكثر النسخ قال ويصلي الامام، أي قال القدوري رحمه الله في مختصره.

(وقال زفر بأذان واقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة) أى قياساً عليه، واختاره الطحاوي وبه قال الشافعي في قول أبي ثور وابن الماجشون المالكي، وفي قول الشافعي رحمه الله بإقامتين دون الاذان.

ولنـــا رواية جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ جمـع بينهما بأذان وإقامـة واحدة ولأن العشاء في وقته فلا يفرد بالإقامة إعلاماً ، بخلاف العصر بعرفة ، لأنه مقدم على وقتـــه ، فأفرد بهـا لزيادة الإعلام

(ولنا رواية جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة) أي جمع بين المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة ، يعني في المزدلفة ، وهـذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسماعيل عن محمد بن جعفر بن محمد عن جابر بن عبدالله قال صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء يجمع بأذان واحد وإقامة واحدة ولم يسبح بينهما ، وهذا حديث غريب ، فإن الذي في حديث جابر الطويل عند مسلم انه صلاهمـــا بأذان وإقامتين وبلفظه ثم أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ... الحديث .

وعند البخاري أيضاً عن ابن عمر رضى الله عنه قال جمع النبي ﷺ بـــين المغرب والعشاء ، يجمع كل واحد بينهما بإقامة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة بينهما ، وهـذا مخالفاً لرواية أبن أبى شيبة . وقال الاترازى رحمه الله والترجيح لقولنـــا بأن نقول إن حديث جابر رضي الله عنه مضطرب كما ترى ، لأنه حدث في رواية بأذان وإقامتين ، وفي رواية بأذان وإقامة ، قلت إنما يصح الحكم بالاضطراب لو كانت زيادة روايته مخرجتين في الصحيح ، والرواية التي تخبر بأذان واحد وإقامة واحدة ليست في الصحيح .

(ولأن العشاء في وقته) أي مؤداه في وقته (ولا يفرد بالأقامة إعلامـــاً) أي لأجل الاعلام ، لأنه معلوم في جميع أهل الموقف (بخـــلاف العصر في عرفة ، لأنه) أى لأن العصر (مقدم على وقته فأفرد بها) أي بالاقامة (لزيادة الاعلام) .

فإن قلت يرد عليكم الفوائت لانه إن شاء أذن وأقام لكل صلاة ، وإن شاء اقتصر على الإقامة ، فينبغي أن يكون هذا كذلك . قلت الفوائت كل واحـد منها صلاة على حدة فينفرد كل منها بالإقامة ، بخلاف الصلاتين بالمزدلفة ، فإنها صارتا كصلاة واحدة ، بدليل انه لا يجوز التطوع بها ، فلأجل هذا انفرد كل واحدة بالاقامة .

ولا يتطوع بينهما ، لأنه يخل بالجمع . ولو تطوع أو تشاغل بشيء أعاد الإقامة لوقوع الفصل ، وكان ينبغي أن يعيد الأذان أيضاً كما في الجمع الأول ، إلا أنا اكتفينا بإعادة الإقامة لما روي أن النبي ﷺ صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء

(ولا يتطوع بينهما) أى بين المغرب والعشاء والمزدلفة (لانه يخل بالجمع) ولان النبى ﷺ لم يتطوع بينها (ولو تطوع) أى بينهما (أو تشاغل بشيء) مثل التعشي وافتقار النية ونحو ذلك (أعاد الإقامة لوقوع الفصل) فيحتاج إلى إعلام آخر . قال الكاكي رحمه الله قال شيخي العلامة رحمه الله يسوى بين التطوع والتعشي والتشاغل بشيء آخر في إعادة الاقامة ، وهو يوافق بما ذكر في المبسوط ، ولكن اشترط في المبسوط الاسبيجابي الذي اختصره في مبسوط البزدوي إلى إعادة الاقامة ، وإلى اعادة الاذان والإقامة في النفس وغيره .

(وكان ينبغي أن يعيد الاذان أيضاً) لقول زفر رحمه الله (كما فى الجمع الاول) أي كما يعيد الاذان أيضاً في الجمع الاول ، وهو الجمع بين الظهر والعصر بعرفة (إلا أنا اكتفينا بإعادة الاقامة لما روي أن النبي ﷺ صلى المغرب بالمزلفة ثم تعشى) أى أكل العشاء (ثم أفرد الاقامة بالعشاء) أى بصلاة العشاء ، وهذا الحديث غريب ، وتمثيله بفعل النبي ﷺ مشكل لانه قد ذكر أولاً قبل هذا ان النبي ﷺ جمع بأذان وإقامة واحدة ، واحتج به على زفر رحمه الله في إفراد الاقامة ، وكان ذلك هو الثابت الصحيح عنده ضرورة ، وبعد ثبوته لا يمكنه التمثيل بما ذكره ، بعد ، لأنه لم يصح ولم يثبت ، لانه عليه الصلاة والسلام لم يحج إلا مرة واحدة ، فكيف يستدل به .

فإن قلت هذه صورة التعارض فيحمل كل واحد على حالته ، قلت لا يمكن هذا هاهنا لأنا ننفى صحة الحديث الذي ذكره ، فمن أين يأتي التعارض حتى يوفق بينهما بذلك . وقال الكاكي رحمه الله إذا ترجحت ، أعني الرواية المروية في الصحيح انتفت الأخرى ، وحملت على سهو الراوي فلا يصح التمسك به انتهى . قلت فلأجل ذلك اختار الطحاوى رحمه الله

ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة « رح » لأن المغرب
مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة ، لأن العصر مقدم على وقته ،
ومن صلى المغرب في الطريق لم تجزئه عند أبي حنيفة « رح » ومحمد
« رح » وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر . وقال أبو يوسف « رح »
يجزئه، وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى بعرفات. لأبي يوسف «رح»
انه أداها في وقتها فلا يجب عليه إعادتها كما بعـــد طلوع الفجر ،

مذهب زفر رحمه الله لصحة دليله وترك الرواية الأخرى .

(ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى الجمع الذي في المزدلفة (عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب) أى صلاه المغرب (مؤخره عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة ، لأن العصر مقدم على وقته) فروعي منه جمع ما ورد به النص وهو الاداء مع الإمام في حـالة الإحرام ، وأما الجمع بمزدلفة فلم يخالف القياس ، لأن المغرب مؤخرة عن وقتها ، وقضاء الصلاة بعد وقتها أمر معقول لوجود المسبب بعد وجود السبب فلم يشترط فيه مراعـــاة ما ورد به النص وهو الإمام ، ولكن الافضل أن يصلي مع الامام بالجماعة ، لأن الاداء بالجماعة أولى كذا في الايضاح ، وقال الامام المحبوبي لا يشترط الاحرام والسلطان أيضاً .

(ومن صلى المغرب) أى صلاة المغرب (في الطريق) قبل أن يأتي إلى المزدلفة (لم يجزئه عند أبي حنيفة ومحمد رحمها الله ، وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر) وبه قال زفر والحسن ابن زياد رحمها الله تعالى (وقال أبو يوسف رحمه الله يجزئه وقد أساء) لمخالفة السنة ، وبه قال مالك رضى الله عنه والشافعي وأحمد رضى الله عنهما.

(وعلى هذا الخلاف) أي بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله (إذا صلى) أى المغرب (بعرفات) فعندهما لا يجزئه ، وعند أبي يوسف رحمـــه الله تجزئه ، وفي الايضاح وكذا لو صلى العشاء الآخرة بعد دخول وقتها في الطريق ، لأنها مرتبة على المغرب فإذا لم تجز المغرب فما رتب عليه أولى بتركه .

(لأبي يوسف رحمه الله أنه أداها في وقتها فلا تجب عليه إعادتها كما في بعد الطلوع)

إلا أن التأخير من السنة فيصير مسيئاً بتركه . ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة في طريق المزدلفة الصلاة أمامك ، معناه وقت الصلاة ، وهذا إشارة إلى أن التأخير واجب ، وإنما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، فكان عليه الإعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً بينهما ، وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الإعادة

أي كما إذا صلى بعد طلوع الفجر (إلا أن التأخير) أي تأخير المغرب ليلة المزدلفة (من السنة ويصير مسيئاً بتركه) أي بترك التأخير .

(ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (ما روي أن النبي ﷺ قال لأسامة في طريق المزدلفة الصلاة أمامك) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم عن أسامة بن زيد ابن حارثة مولى النبي ﷺ وكان يسمى حب النبي ﷺ ، قال أسامة دفع النبي ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء ، فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك ... الحديث ، معناه أي معنى قوله أمامك وقت الصلاة ومكان الصلاة ، لأن الصلاة فعل المصلي ، وفعلته لا يتصور أن يكون أمامه ، فإذا أداها في الطريق فقد أداها قبل الوقت الثابت بهذا الخبر فوجبت الإعادة كما إذا صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ، فإنه يؤمر بالقضاء حتى يأتي على هذا الوجه الاكمل .

(وهذا) أي قوله الصلاة أمامك (إشارة إلى أن التأخير) أي تأخير صلاة المغرب (واجب ، وإنما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة) ما دام وقت العشاء باقياً (فكان عليه الاعادة ما يطلع الفجر ليصير جامعاً بينهما) أي بين الصلاتين (وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة) وقال القدوري إذا كان يخشى أن يطلع الفجر قبل أن يصلي إلى المزدلفة صلى المغرب لانه إذا طلع الفجر فات وقت الجمع ، وكذلك إن صلى العشاء الاخيرة في الطريق بعد دخول وقتها لم تجزئه إلا على تقدير خوف طلوع الفجر .

فإن قلت قوله عليه الصلاة والسلام قام عن صلاة ... الحديث خبر واحد يوجب

الترتيب ، وتجب عليه الإعادة وإن ذهب ، وهاهنـــا لم تجب الوقت . قلت بأن وجوب الإعادة هناك لوجوب الترتيب ، وهو قائم ما لم يدخل الاكثر ، وهاهنا وجوب الاعادة لرعاية الجمع فيفوت إن كان الجمع بفوات وقت العشاء .

فإن قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب،لا تجب الاعادة لوصلى بدون فاتحة الكتاب ناسياً أو عامداً ، وهاهنا وجبت ما دام الوقت باقياً . قلت خـبر الواحد يوجب العمل على وجه لا يؤدي إلى إبطال الكتاب ، ثم هاهنا الاعادة من باب العلم ما دام الوقت باقياً لما انه صلى قبل الوقت الثابت بخبر الواحد ، وقبـــل الوقت لا يجوز فتجب الاعادة كما في مسألة الترتيب ، وأما خبر الفاتحة فقد عملنا به كما يليق بحاله حيث قلنا بوجوب صلاة السهو إذا تركها ساهياً ، وبالاثم إذا تركها عامداً ، أما لو قلنا بالاعادة كان خبر الواحد مبطلاً لاطلاق قوله تعالى ﴿ فاقرؤوا ما تيسر ﴾ ...الآية ٢٠ المزمل ، وذلك لا يجوز .

فإن قلت ففي حديث أسامة أيضاً القول بوجوب الاعادة في الوقت فوجب الابطال قوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾١٠٣ النساء ، قلت قالوا الاعادة فيه لنوع فساد اقتضاه خبر الواحد لا لفساد قوى ، فلو قلنا بالاعادة بعد الوقت ، لكنا قائلين بالفساد لتؤدى، فحينئذ كنا مبطلين وجوب قوله تعـــالى ﴿ ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ ولا نقول به .

فإن قلت خبر أسامة خبر واحد فلا يجوز تأخير المغرب عن دفنه ، لأن محـــافظة الوقت واجبة بالدلائل القطعية ، ولو كان من المشاهير تجب الاعـادة على الاطلاق ، لأنه مؤدى للمغرب قبل الوقت الثابت بالحديث المشهور ، قلت قال الشيخ الكاكي رحمـه الله وجوب التأخير ثبت الجمع بمزدلفة وهو من المشاهـير تجوز للزيادة به على الكتاب فصار للعصر بعرفات وللمغرب بمزدلفة وقتان،أحدهما ثابت بالدليل القطع، والثاني ثابت بالسنة المشهورة إلا أنه مأمور بالأداء في الوقت الثابت بالسنة ، فإذا أداها في الوقت الثـــابت بالكتاب ثبت لها أصل الجواز ، وكان مثبتاً لمخالفة السنة المشهورة فيؤمر بالاعادة تحقيقاً

قال وإذا طلع الفجر يصلي الإمام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ،

للجمع ، فإذا فات وقت الجمع فلا فائدة في الأمر بالاعادة بعدما ثبت جواز الأداء والله أعلم .

وأشكل عن أبي يوسف رحمه الله بأن صلاة المغرب التي صلاها في الطريق ، أما ان وقعت صحيحة أو لا ، فإن كان الاول فلا تجب الاعادة إلا في الوقت ولا بعده ، وإن كان الثاني وجبت فيه وبعده لأنها وقعت فاسدة ، فلا تنقلب صحيحة بمضي الوقت . وأجيب بان الفساد موقوف لظهر أثره في ثاني الحال ، كما مر في مسألة الترتيب .

(قال وإذا طلع الفجر) أي في يوم النحر (يصلي الامام بالناس الفجر) أي صلاة الفجر (بغلس) بفتحتين ، وهو آخر ظلمة الليل ، قاله الاترازى ثم قال كذا في الديوان وقال الأكمل الغلس ظلمة آخر الليل ، وفي بعض الشروح ناقلاً عن الديوان آخر ظلمة الليل ، وقد وافق على ما نحن فيه على ما سيظهر ، انتهى . قلت أراد ببعض الشروح شرح الاترازي (لرواية ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ صلاها يومئذ بغلس) هذا رواه البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها الا صلاتين ، صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلاة الفجر يومئذ قبل ميقاتها .

قوله — قبل ميقاتها — معناه المعهود المعتاد في كل يوم ، إلا أنه صلاها قبل الفجر وأمكنه غلس بها كثيراً بينه لفظ البخارى ، وصلى الفجر حين طلع الفجر ، وفي لفظ لمسلم انه ﷺ جمع الصلاتين جميعاً ، وصلى الفجر حين طلع الفجر ، وقائل يقول لم يطلع الفجر ، ولهذا يندفع قول من يقول أن الدليل غير مطابق للمدلول ، لأن الدليل يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس ، والمدلول قوله — وإذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس .

(ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز) أى التغليس (كتقديم العصر بعرفة)

ثم وقف أي ووقف معه الناس، فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه فاستجيب له دعاء ولامته حتى الدماء والمظالم

أى كما يجوز تقديم العصر بعرفة قبل وقتها لدفع حاجة الوقوف بها ، واعترض عليه أن هذا الدليل العقلي لا يطابق المدلول ، بيانه أن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم للعصر بعرفة ، وتقديم العصر كان على وقته ، فيكون هاهنا تصحيحاً للتشبيه ، وهو خلاف المطلوب ، وأجيب بأن معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها ، فلا يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى .

(ثم وقف) أى ثم وقف الامام بعد أن غلس بصلاة الفجر (أى ووقف معه الناس فدعا) بما شاء من الادعية ويرفع يديه ويستقبل بها وجه سبطاً . وفي النوازل ويدعو بالمزدلفة نحو ما دعى بعرفة اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي من النار يا أرحم الراحمين .

(لان النبي ﷺ وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي فيحديث ابن عباسرضىالله عنهما ، فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم) فيه حديثان ، أحدهما قوله لأن النبي ﷺ وقف في هذا الموضع ، وأشار به إلى المشعر الحرام الذى هو الجبل الذي يقال له قزح ، ويدعو لقوله تعالى ﴿ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ ١٩٨ البقرة ، وهذا في حديث جابر الطويل رضي الله عنه حيث قال ثم ركب أي النبي ﷺ القصواء حق أتى المشعر الحرام ، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً ، فدفع قبل أن تطلع الشمس .

الحديث الثاني : هو حديث عباس بن مرداس رضى اللهعنه وليس هو حديثابنعباس الذي هو عبد الله وقول المصنف في حديث ابن عباس رضى الله عنه وهم ، ولم ينبه على هذا أحد من الشراح ، واعتذر بعضهم بأن المصنف إنما أراد بابن عباس رضى الله عنه كنانة بن عباس بن مرداس وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أن ابن عباس إذا أطلقلا يراد بهإلا عبداللهبنعباس،فلو أرادكناية لقيده .

ثم هذا الوقوف واجب عندنا ، وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم . وقال الشافعي « رح » إنه ركن

والثاني : أن المصنف ليس من عـــادته أن يذكر الشافعي دون الصحابي عند ذكر الحديث ، فلا يليق به ذلك .

وأما حديث ابن عباس بن مرداس فقـــد ذكرناه عند قوله وأما الاجتهاد فـــلأنه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته فأستجيب له ، إلا في الدمـــاء والمظالم ، وهاهنا استجيب له دعاءه لأمته ، حتى الدماء والمظالم بالرفع فيهما ، والمظالم جمع مظلمة ، وهو الظلم أو اسم مأخوذ ظلماً يعني حتى استجيب له دعاؤه في الدماء والمظالم ، والأصل أن يبقى حقوق العباد لكن قالوا إن الله تعالى يرضي الخصوم بالازدياد في بيوتهم حتى تركوا خصوماتهم في الدنيا والمظالم واستوجبوا المغفرة .

فإن قلت هذا خاص بالذي يحج أول عام أو لا . قلت لا بل هو عام لجميع أمته ولا قرينة التخصيص ، ثم الكلام في إعراب حتى الدماء والمظالم ، فقد ذكرنا انه بالرفع فيهما لأن حتى العطف كما في قولهم قدم الحاج حتى المشاة ، ويجوز الجر فيهما على أن تكون حتى جارة كما في قولك أكلت السمكة حتى رأسها ، وهاهنا قيل حتى ظهرها قبلها ، لأن الرأس داخل في أكله السمكة ، وتقدير الكلام استجيب له دعاؤه ولأمته في ذنوبهم حتى الدماء والمظالم .

فإن قلت الشرط في الرفع أن يكون ما بعدها مجازاً لما قبلها ، وفيـــه الدعاء والمظالم ليس من عين الدعاء ، قلت لا بد من التأويل ، وهو أن يقال أن معناه استجيب له كل ذنب لأمته حتى استجيب له في الدماء والمظالم .

(ثم هذا الوقوف) أي الوقوف بالمزدلفة (واجب عندنا وليس بركن ، حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم) وإن تركه بعذر لازدحام أو تعجيل السير إلى منى فلا شيء عليه ، قاله في المحيط ، والمبيت بمزدلفة سنة وبه قال مجاهـــد وعطاء وقتادة والزهري والثوري واسحاق وأبو ثور .

(وقال الشافعي إنه ركن) أي أن الوقوف بالمزدلفة ركن ، ونسبة هـــذا القول إلى

لقوله تعالى ﴿ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ ١٩٨ البقرة ، وبمثله يثبت الركنية ، ولنا ما روي أنه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل

الشافعي غير صحيح ، لأنه ذكر في وجيزهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة ، قال الاترازي رحمه الله إن صاحب الهداية وجد نقلاً صحيحاً عن الشافعي رحمه الله أنه ذكره . وقال الشافعي وقال الكاكي رحمهما الله نسبته لهذا القول إلى الشافعي رحمه الله وقع سهواً من الكاتب لما انه ذكر في كتبهم أنه سنة ، وذكرفي المبسوط الليث بن سعد مكان الشافعي، وفي الأسرار علقمة ، وفي فتاوى قاضى خان رحمه الله مالكاً مكانه ، وذكر في المحيط مالكاً والشعبي وعلقمة ، ونسبة هـذا أيضاً إلى مالك رضى الله عنه سهو ، لأن الصحيح من مذهبه أن الوقوف بهـا سنة ، والنزول بها واجب ، وكذا الوقوف مـع الإمام سنة عنده .

وذهب علقمة بن قيس والشعبي والنخعي والحسن البصري والاوزاعي وحماد بن أبي سليمان إلى أن الحج يفوت بفوات الوقوف بالمزدلفة ، ويروى عن ابن عباس والزبير ، وفي المبسوط وعلى قول الليث بن سعد هذا الوقوف ركن . وقالت الظاهرية من لم يدرك مع الامام صلاة الصبح بالمزدلفة بطل حجه إن كان رجلاً ، ولو دفع من عرفة قبـل غروب الشمس فلا شيء عليه وحجه تام .

(لقوله تعالى ﴿ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ ١٩٨ البقرة ، وبمثله) أي وبمثل هذا الأمر الذي في الآية الكريمة (يثبت الركنية) لأنه نصف قطعي ، فأمر بالذكر عند المشعر الحرام والذكر يكون مع الوقوف فيكون فرضاً .

(ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل) هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه قـال كان رسول الله ﷺ يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم لا يرمون الجمرة حتى تطلع الشمس ، وروى البخـاري رضي الله عنه ومسلم عن سالم عن أبيه عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه كان يقدم ضعفه أهله ... الحديث ، والضعفة على وزن فعلة ، جمع ضعيف ويجمع على ضعفـاء أيضاً وأراد بهم النساء والولدان والخدام .

ولو كان ركناً لما فعل ذلك ، والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالإجماع ، وإنما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقوف ، وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات ، فقد تم حجه علق به تمام الحج ، وهذا يصلح أمارة للوجوب ، غير انه إذا تركه بعد زمان

(ولو كان) أي الوقوف بمزدلفة (ركناً لما فعل ذلك) أي تقديم الضعفة ، لأن ما كان ركناً لا يجوز تركه للعود ، وفي الايضاح الركن لا يثبت لا بدليل مقطوع به ، وقد اجمعت الأمة أن الوقوف بعرفة وطواف الزيادة من جملة الاركان ، وفي الوقوف بمزدلفة لم ينعقد الاجماع بل الحديث ورد به (والمذكور فيما تلا الذكر) هذا جواب عن استدلال الشافعي رحمه الله بالآية ، وتقريره أن المأمور به في الآية هو الذكر .

(وهو ليس بركن بالاجماع) فكذا ما كان وسيلة إليه ، وهو الحضور في الوقوف (وإنما عرفنا الوجوب) جواب عن سؤال مقدر ما يقال إذا نفيتم الركنية عن الوقوف بالمزدلفة ، فمن أين يقولون بوجوبه ، فقال وإنما عرفنا الوجوب ، أي وجوب الوقوف بمزدلفة (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض ، قبل هذا من عرفات فقد تم حجه) هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن نصير ، قال قال رسول الله ﷺ من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع ، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ،ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفله،وأخرجه ابن حبان رضى الله عنه في صحيحه والحاكم في مستدركه ، وقال هو الصحيح على شرط كافة أئمة الحديث . قوله – هذا الموقف – أشار به إلى موقف المزدلفة ، والواو في – وقد كان – للحال قوله – أفاض – أي رجع ووقع .

(علق) أي علق رسول الله ﷺ (به) أي بالوقوف بالمزدلفة (تمام الحج وهذا) أي تعليق تمام الحج بالوقوف (يصلح أمارة للوجوب) بفتح الهمزة ، أي علامة وجوب الوقوف (غير انه إذا تركه) إشارة من قوله – وهذا يصلح أمارة الوجوب – يعني الوقوف بمزدلفة واجب ، إلا أنه إذا تركه ، أي الوقوف (بعد زمان) أي بسبب عذر

يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما رويتا . قال والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر لما روينا من قبل . قال فإذا طلعت الشمس أفاض الإمام والناس حتى يأتوا منى . قال العبد الضعيف عصمة الله هكذا وقع في نسخ المختصر ، وهذا غلط ، والصحيح إذا أسفر أفاض الامام والناس ،

مثل الخوف من الزحام أو عروض علة من العلل ، أشار إليه بقوله (بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا) أراد به انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل .

(قال) أي القدوري رحمه الله (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر لما روينا من قبل) وهو قوله عليه الصلاة والسلام ومزدلفة كلها موقف ، وارتفعوا عن وادي محسر وفي المحيط وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر ، إلا أن أسفر جداً. وفي الاسبيجابي لو جاوز حد المزدلفة قبل طلوع الفجر ، فعليه دم إلا لعلة أو ضعف ، فخاف الزحمة فدفع منها ليلا أو مر بها من غير أن يقف جاز كالوقوف بعرفة ، وفي التحفة لو مر في حرير آخر المزدلفة جاز ، ومحسر بكسر السين المشددة فاعل من حسر بالتشديد، لأن فيه أصحاب حسر فيه ، أي أعي ، وقيل عن السير وهو واد بين منى والمزدلفة ، وسمي وادي النار ، يقال أن رجلا اصطاد فيه فنزلت نار فأحرقته ، وقيل لأنه يحسر سالكيه رؤوسهم ، ذكره المنذري ، وحد المزدلفة ما بين ماري عرفة ، وقرن بمحسر يميناً وشمالاً من الشعاب والجبال ، ذكره النووي رحمه الله وحكم الاسراع فيه مخالفة النصارى لأنه موقفهم .

(قال) أي القدوري (وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هنيتهم حتى يأتوا منى . قال العبد الضعيف عصمه الله) أي المصنف (هكذا وقع في بعض نسخ المختصر ، وهو غلط والصحيح إذا أسفر أفاض الامام والناس) معه. وقال الاترازي هذا الذي قال صاحب الهداية رحمه الله صحيح ، لكن الغلط وقع من الكاتب لا من

القدوري رحمه الله ، ففسره الاترازي أن الشيخ أبا النصر البغدادي رحمه الله ، وهو من تلامذة الشيخ أبي الحسن القدوري رحمه الله في هذا الموضع في الشرح بقوله، قال ثم يفيض الإمام من مزدلفة قبل طلوع الشمس والناس معه حتى يأتي منى

وأثبت الإمام أبو الحسن القدوري رحمه الله في مختصر الكرخي مثل هـــذا ، فقال ويفيض الإمام قبل طلوع الشمس فيأتي فعلم أن ذكر صاحب الهداية منقولاً في مختصر القدورى رحمه الله ، فذلك سهو من الكاتب لا من القدورى، والشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله أخذ نصاً من أن نزل قدمه في هذا القدر وهو محرز حال في الفقه، وغيث مدرار في الحديث ، وناهيك من دليل على غزارة علمه على شرحه لمختصر القدوري رحمه الله، فإذا طالعته عرفت أنه محله في الفقه كان عند العيوب ولا يناله يد كل أحد ويرجـــع طرف الناظر إلى منزلة من كلال ورمد ، انتهى .

قلت هذا كله لا ينافي وقوع السهو منه لأن تعرض له كبوة ، والعلم له زلة ، وقـــد وقع من أكابر العلماء ممن تقدموا من السهو والخطأ ، ومع هذا وقوع السهو لا ينافي جـلالة قدره وغزارة علمه ، ولكن سمعت من استاذه الكبير يقول إن القدوري رحمه الله لما فرغ من تصنيف مختصره المنسوب اليه حج ، وأخذ المختصر معه ، ولما فرغ من طوافه سأل الله سبحانه أن يوقفه على خطأ فيه وسهو منه عن قلم .

ثم أنه فتح المختصر وتصفحه ورقة ورقة إلى آخره فوجد فيـه خمسة مواضع أو ستة مواضع ممحوة ، وهذا يعد من كرامته ، وهذا مما يؤيد أن وقوع هذا الغلط من الكاتب لا منه والله أعلم ، ومختصر القدوري رحمه الله الذي عنده يقرأه أبي وجدي [1] ، وقرأ على شيخ المشايخ هكذا والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر ، ثم أفاض الإمام والناس قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى . قوله والصحيح إذا اسفر ذكره في المحيط محمد رحمه الله الاسفار يقال إذا لم يبق من طلوع إلا مقدار ما يصلى فيه ركعتان .

(لأن النبي ﷺ وقع قبل طلوع الشمس) هذا الحديث رواه الجماعة إلا سلمان

---

(١) هكذا كتبت الجملة في الأصل ، اهـ مصححه .

عن عمر بن سيمون قال شهدت عمر رضى الله عنه صلى بجمع الصبح ثم وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون اشرق ثبير، وأن النبي ﷺ خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس و — ثبير — بفتح الثاء المثلثة وكسر الباء الموحدة اسم جبل، وكانوا يقولون اشرف نهر كما يغير من الإغارة بالغين المعجمة وهو الاسراع .

(قال فيبتدىء بجمرة العقبة) وفي بعض النسخ (قال) أى القدوري رحمه الله فيبتدىء بجمرة العقبة — الجمرة — الحجر الصغير، وجمعها الجمار، وبها سمي المواضع التي يرمي جمار أو حجار أو حجرات لما بينهما من الملابسة . وقيل الجمع ما هنالك من الحصى من تجمر القوة إذا اجتمعوا، وسميت جمرة العقبة لأنهـا جبل في طريق منى كذا في مبسوط البكري رحمه الله، وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انما سميت جمرة لأن ابراهيم عليه السلام لمـا أمر بذبح الولد جـاء الشيطان يوسوسه فكان ابراهيم عليـه السلام يرمى اليه الأحجار طرداً له، وكان بجمرتين يديه يسرع في المشي، الاسراع في المشي [1]

(فيرميها من بطن الوادي) أى فيرمي الجمرة من أسفل الوادي إلى أعلاه، هكذا رواه ابن مسعود في الصحيحين والترمذي عن ابن مسعود انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة جعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه، وفي رواية أنه اسطن، وقال ابن مسعود رضى الله عنه هذا المقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة، وإنمـا خص بسورة البقرة لأن معظم مناسك الحج فيها، ولو رماها من أعلاها جاز، والأول السنة، فإن عمر رضي الله عنه رماها من أعلاها للزحام .

وفي البدائع والتحفة يأخذ الجمار من المزدلفة أو من الطريق، وفي المحيط يأخذ من الطريق، وفي مناسك جمال الدين الحضرمي قد جرى التواتر بحمل الحصى من جبل على الطريق، فيحمل سبعين حصاة، وفي مناسك الكرماني رحمه الله يرفع من المزدلفة سبع حصاة، لحديث الفضل هو السنة، وقال قوم يأخـذ منها سبعين حصاة، ويكره كسر الحجارة إلا عن عذر، ويستحب التقاطهـا من الطريق والأمر في ذلك واسع لسبع

(١) هكذا الجملة في الأصل، اهـ مصححه .

بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، لأن النبي عليه السلام لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة ، وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً ، ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي ، غير أنه لا يرمي بالكبير من الأحجار كيلا يتأذى به غيره

حصيات مثل حصيات الخذف بالخاء والذال المعجمتين الرمي برؤوس الأصابع والخذف بالحاء المهملة الرامي بالقبض ، وقال الحسن البصري في مناسكه حصى الخذف مثل النواة وقال الشافعي رضى الله عنه يكون أصغر من الأنملة طولاً وعرضاً، لأن النبي ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة ، هذا في حديث جابر الطويل رحمه الله ، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى وصل إلى بطن محسر ، فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها .

(بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، لأن النبي ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة) فقوله لم يعرج على شيء ، أي لم يقف عنده ، يقال مررت به فأعرجت عليه ، أي ما وقفت وعرجت بالقاف (وقال النبي ﷺ عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً) هذا الحديث رواه الطبراني رحمه الله في معجمه الاوسط من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لما أتى محسراً عليكم بحصى الخذف. وفي رواية ابن ماجة من حديث سليمان بن عمرو بن الاحص عن أمه قالت رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة من بطن الوادى ... الحديث ، وفي آخره وإذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف .

(ولو رمى بأكبر منه) أي بحجر اكبر من حصى الخذف (جاز لحصول الرمى، غير أنه لا يرمى بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره) وفي المحيط لا يستحب الكبار ، وعند أحمد « رض » لو رمى بحجر كبير لا تجزئه ، وقال مالك رحمه الله عنه يستحب

ولو رماها من فوق العقبة أجزأه ، لأن ما حولها موضع النسك ، والأفضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة ، كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ،

أن يكون أكبر من حصى الخذف ، وأنكر القرطبي والشافعي « رح » ، وقالا بعدما صح من قول الشارع انه مثل حصى الخذف لا معنى لأكبر من ذلك .

(ولو رماها من فوق العقبة أجزأة) جاز لحصول الرمي ، غير أنه لا يرمي بالكبار كيلا يتأذى به غيره أجزأه (لأن ما حولها موضع النسك) لأن بعض الصحابة « رض » كانوا يرمونها من فوق العقبة ، ألا ترى أن عبد الرحمن بن زيد « رض » قال إن الناس يرمونها من فوقها ، وأراد بالناس الصحابة والتابعين « رض » (والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا) وهو انه ﷺ رمى هكذا .

(ويكبر مع كل حصاة) من الحصيات السبع ، قال الناطفي رحمه الله في كتاب الاجناس ذكر في مناسك الحسن بن دينار رحمه الله تعالى يقول عند كل حصاة يرميها بسم الله والله أكبر ، ويرمي بيد واحدة بيده اليمنى . وقال في النوازل يكبر مع كل حصاة ، ويقول اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً . وقال أبو عمر ابن عبد البر رحمه الله لا تأقيت في دعاء الرمي عند الفقهاء ، وإنما هو ذكر ودعاء ، وعن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه إذا كان يرمي يقول بسم الله اللهم لك الحمد والشكر ، وعن علي رضى الله عنه أنه كان يقول كلما رمى حصاة اللهم اهدني بالهدى ، وقوني بالتقوى ، وأجعل الآخرة خيراً لي من الاولى ، والمعروف عندنا أن يقول عند كل حصاة بسم الله والله أكبر رغماً للشيطان وحزبه ويقوم التسبيح والتهليل مقامه .

(كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما) أما حديث ابن مسعود فأخرجه البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن زيد قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جمرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ... الحديث .

ولو سبح مكـــان التكبير أجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ، ولا يقف عندها ، لأن النبي عليه السلام لم يقف عندها . ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروى جابر أن النبي عليه السلام قطع التلبية مع أول حصاة رمى بها جمرة العقبة

وأما حديث ابن عمر رضى الله عنه فأخرجه البخارى عن الزهرى « رض » سمعت سالماً يحدث عن أبيه أن النبي ﷺ كان إذا رمى الجمرة رماهـا بسبـع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ... الحديث .

(ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر) أي ذكر الله تعالى (وهو من آداب الرمي) أي التكبير من آداب الرمي ولهذا لو سبح مكان التكبير جـاز لحصول المقصود وهو الذكر (ولا يقف عندنا) أي عند جمرة العقبة (لأن النبي ﷺ لم يقف عندها) كان إذا رمى الجمرة... الحديث وفيه ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ، ثم ينصرف ولا يقف عندها .

(ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه) أشار به إلى قوله فيما مضى . ولنا ما روي أن النبي ﷺ ما زال يلبى حتى جمرة العقبة ، هكذا قال الاترازى ، وقال مخرج الاحاديث كأن المصنف ذهل ، فانه لم يذكر هذا عن ابن مسعود رضى الله عنه ، وأما ما ذكر عند التكبير مع كل حصاة إلا أن يكون مفهوماً ، فإن قوله – يكبر مع كل حصاة – يدل على انه قطع التلبية مع أول حصاة وصرح به البيهقي في المعرفة ، فإنه قال بعد أن ذكره من جهة مسلم وفيه دلالة على أنه قطـــع التلبية بأول حصاة ثم كان يكبر مع كل حصاة ، انتهى . وروى جمرة العقبة بأول حصاة .

(وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قطع التلبية مع أول حصاة رمى بهاجمرة العقبة) هذا الحديث لم يتعرض اليه احد من الشراح ، وهذا مفهوم ما جـاء في حديث جابر الطويل « رض » حتي اتي الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ... الحديث .

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة . ومقدار الرمي أن يكون بين الرمي وبين موضع السقوط خمسة أذرع ، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة « رح » لأن ما دون ذلك يكون طرحاً ، ولو طرحها أجزأه لأنه رمى إلى قدمية ، إلا انه مسيء لمخالفة السنة ، ولو وضعها وضعاً لم يجزئه لأنه ليس برمي ، ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة يكفيه ، لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه .

(ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة) أي بالسبابة وهي التي تلي الابهام . قيل أن المسبحة اسم جاهلي ، وقال الكاكي رحمه الله اختلف المشايخ في كيفية الرمي ، قال بعضهم يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسبحة كأنه عاقد سبعين . وقيل يأخذها بطرف ابهامه وسبابته كان عاقداً ثلاثين ويرميها ، وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة ويرميها وبه قال الشافعي رضى الله عنه ، وفي الفتاوي الظهيرية قال مشايخ بخاري كيفما رمى فهو جائز ، والأول أصح ، كذا في المحيط ، وقيل يضع رأس الابهام عند وسط السبابة ويرمي بظفر الابهام ، وفي البدائع عنه عليه السلام أنه وضع إحدى سبابتيه على الاخرى كأنه يحذف وكيفما رمى جاز .

(ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع ، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، لأن ما دون ذلك يكون طرحاً) فيكون مسيئاً لمخالفة السنة (ولو طرحها طرحاً أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفة السنة ، ولو وضعها وضعاً لم يجزئه لأنه ليس برمي) حكى القاضي عياض رحمه الله عن المالكية أن الطرح والوضع لا يجزىء ، قال وقال أصحاب الرأى يجزىء الطرح ولا يجزىء الوضع . قال ووافقنا أبو ثور إلا أنه قال إن كان يسمى الطرح رمياً أجزأه . وحكى إمام الحرمين عن بعض أصحاب الشافعي رحمه الله أنه يكفي الوضع .

(ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه

ولو وقعت بعيداً منها لا يجزئه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص، ولو رمى بسبع حصيات جملة ، فهذه الجملة واحدة ، لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصاة من أي موضع شاء ، إلا من عنـد الجمرة ، فإن ذلك يكره ، لأن ما عندها من الحصى مردود ، هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به

ولو وقعت بعيداً منها لا تجزئه لأنه) أي لأن الرمي **(لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص)** وهو الجمرة ، لأن نفس الرمي ليس بقربة فلا يقـــع قربة إلا في المكان المخصوص الذي عينه الشارع .

(ولو رمى بسبـع حصيات جملة فهذه الجملة واحدة) أي رميـة واحدة فعليه أن يأتي بالبقية (لأن المنصوص عليه تفرق الافعال) أي لأن المنصوص هو فعل الرمي بسبع حصيات متفرقات لا عين الحصيات . وقال الحاكم الشهيد في الكافي وإن رماها بأكثر من سبع تضره تلك الزيادة (ويأخذ الحصى من أى موضع شاء إلا من عند الجمرة ، فإن ذلك يكره) به قال الشافعي رحمه الله ، وقال أحمـد رحمه الله وابن شعبان المالكي لا يجوز . وقال الحاكم الشهيد في الـكافي فإن رماها بحصاة أخذها من عند الجمرة أجزأه ، وقد أساؤوا .

وقال القدوري رحمه الله في شرحه ، فإن رمى بحجر من الجمرة جاز ، وقـال مالك رحمه الله لايجوز. لنا أن الرمي لا يغير صفة الحجر، فجاز الرمي كما جاز في الابتداء بخلاف الماء المستعمل عندنا حيث لا يجوز استعماله ثانياً لأنه انتقلت النجاسة اليه بالاستعمال، وقال القدوري والعجب من مالك رحمه الله حيث جوز الوضوء بالمـــاء المستعمل وإن كان الاستعمال يغير اسم الماء ومنع الرمي بالحجر وإن كان الرمي لا يغـير صفته ، انتهى . قلت ذكر الـكاكي مالكاً والشافعي رحمهما الله ينافي هذه المسألة .

(لأن ما عندها من الحصى مردود) أي لأن ما عند الجمرة من الحصى مردود لم يقبل الله من راميه (هكذا جاء في الأثر) أي بكونه مردوداً جاء الحديث (فيتشاءم به) أي

فيعد ميشوماً مانعاً إلا به ، والأثر أخرجه أبو نعيم في دلائل النبوة عن عبدالله بن خراش عن العوام عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ ما قيـــل حج امرىء إلا رفع حصاة ، ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما قال في حصى الجمار ما قبل منه رفع ولا يقبل منـــه ترك ، وروى ابن أبي شيبة أيضاً نحوه موقوفاً .

وروى الحاكم في مستدركه والدارقطني في سننه عن يزيد بن سنان عن زيدبن أبي شيبة عن عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن أبيه عن أبي سعيد الخدري قال ، قلنا يا رسول الله ﷺ هذه الجمار التي يرمي بها كل عام فتحسب انهاتنتقص فقال إنما قبل منها (١) ولولا ذلك لرأيتها أمثال الجبال . قال الحاكم رضى الله عنه حديث صحيح الاسناد لم يخرجاه ، ويزيد بن سنان ليس بالمتروك . وأعله الشيخ في الإمـــام بين يدي ابن سنان فيه مقال . وقال صاحب التنقيح هذا حديث لا يثبت ، فأن أبا فروة يزيد ابن سنان ضعفه الإمام أحمد والدارقطني رحمها الله وغيرهما ، وتركه النسائي وغيره .

ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على ابن سعيد ، وقال ما تقبل من حصى الجمار رفع ، والكاكي رحمه الله ذكرهنا عند قوله ، هكذا جاء الأثر قال عليه الصلاة والسلام من قبلت حجته رفعت جمرته ، وعن سعيد بن جبير رحمه الله قال قلت لابن عباس رضى الله عنه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم لون هنا مضايا (٢) أي بلالاً لسد الافق ، فقال أما علمت أن من تقبل حجته ترفع حصاه ، ومن لم تقبل حجته ترك حصاه. قال مجاهد لما سمعت هذا منه جعلت على حصياتي علامة ، ثم توسطت الجمرة لما قبلها لمـا قيل إنها حصى من لم تقبل حجته ، فإن من قبلت حجته رفعت جمرته ، وقال وقد روي عن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه قال لابن عباس ، فذكر مثـل ما ذكره الكـاكي

(١) كلمة غير مقروءة ، ا هـ مصححه .

(٢) هكذا الجملة رسمت في الأصل ، ا هـ مصححه .

ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ، ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عنـــدنا ، خلافاً للشافعي « رح » لان المقصود فعـل الرمي ، وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر

إلى قوله مضاياً ولفظ بيده ، وقال ابن عباس أما علمت أن من قبل حجته رفع حصاه ، انتهى . قلت كل هـــذا من عدم اطلاعهم على كتب الحديث ومـــا آفة ذاك إلا من التقليد .

(ومع هـــذا) أي وعلى ما ذكرنا من أن أخذه الحصى من عند الجمرة مكروه (لو فعل) أي لو أخذ من موضع الجمرة (أجزأه لوجود فعـــل الرمي) لأن المقصود التشبه بابراهيم عليه‌السلام في إهانة الشيطان وإنه حاصل .

(ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) سواء كان مدراً أو طيناً أو يابساً أو قبضة تراب ، وفي السروجي وكذا المغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلي والكحل والزبرجـد والبلور والعقيق والفيروز ، بخلاف الحشيش والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر وهي كبار اللؤلؤ فانها ليست من أجزاء الارض ، وبقولنا قال الثوري .

(خلافاً للشافعي رحمه الله) فإنه عنده لا يجوز إلا بالحجر ، وفي السروجي وعند الشافعي رحمه الله المرمر والدام ، والكران وحجر النورة قبل ان يطبخ ، وحجر الحديد على المذهب الصحيح ، ومما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج واليـاقوت والعقيق والبلور والزبرجد في أصح الروايتين الوجهين ، وهو قول أحمد « رح » ومنع الاسد مع أنه نوع من الحجر . ويقول الشافعي « رح » قال مالك وقال الاتقاني من الحنـــابلة لا يجوز بالدام والحام والكران ، وعن أحمد رحمه الله لا يجوز الحجر الكبير ، وذهب ابو داود إلى انة يجوز بكل شيء حتى البعرة والعصفور الميت ، وقال ابن المنذر رحمه الله لا يجوز إلا بالحصى ذكره القرطبي .

(لأن المقصود فعل الرمي) هذا تعليلنا ، ولم يذكر تعليل الشافعي رحمه الله ، هو يقول أن المأثور هو الحجر (وذلك) أي المقصود من الرمي (يحصل بالطين كما يحصل بالحجر)

بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة ، فإنه لا يجوز لانه يسمى نثراً لا رمياً. قال ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق،

والمقصود هو إهانة الشيطان وهو يحصل بكل ما كان مهاناً في نفسه من أجزاء الأرض ، هكذا ذكره الاترازي رحمه الله ، وقال الكاكي المقصود التشبيه بإبراهيم عليه السلام في إهانة الشيطان ، انتهى .

قلت في كلام كل منهما نظر، أما كلام الاترازي رحمه الله فإنه قال بكل ما كان مهاناً في نفسه ، فالياقوت والزمرد والبلخش والزبرجد والبلور والعقيق والفيروذج عزيزة في أنفسها غير مهانة ، فعلى تعليله ينبغي أن لا يجوز الرمي بهذه الاشياء ، وأما كلام الكاكي رحمه الله ، فإنه قال المقصود التشبيه بإبراهيم عليه السلام ، ففي الرمي بهذه الأشياء لا يوجد التشبيه .

(بخلاف ما إذا رمى بالذهب والفضة ، فانه لا يجوز ، لأنه يسمي نثاراً لا رمياً) فيه نظر ، لأن فيه الرمي حقيقة ، بل قوله ـ لأنه يسمي نثاراً ـ صحيح ، وقال الاترازي رحمه الله ، لأنه نثار لا رمي ، فلم يدر على الاهانة ، بل على الاعزاز ، وفيه أيضاً نظر ، لأن الاعزاز في الياقوت ونحوه مما ذكرنا أقوى وأشد وأظهر فعلى كلامه ينبغي أن لا يجوز مع هذا يجوز .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ثم يذبح) بعد رمي جمرة العقبة (إن أحب) أي الذبح ، يعني إن شاء ، وأما على المحبة باعتبار الدم على المفرد مستحب لا واجب ، والكلام في المفرد لا في القارن والمتمتع ، فإن الدم واجب عليها (ثم يحلق أو يقصر)إنما يرد وبين الحلق والتقصير ، لأن أحدهما واجب ، سواء كان مفرداً أو قارناً أو متمتعاً ، لكن الحلق افضل ، وفي المبسوط اما المبسوط لنا فإنه خير بين الحلق والتقصير إذا لم يكن شعره ملبداً أو معقوصاً أو مصفراً ، فإن كان لا يتخير بل يلزمه الحلق ، وبه قال الشافعي « رح » في القديم وأحمد وقال في الجديد يجوز القصر .

(لما روى أن النبي ﷺ أنه قال إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق)

ولان الحلق من أسباب التحلل ، وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليها ، ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح ، وإنما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع ، والكلام في المفرد والحلق أفضل، لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قاله ثلاثاً ... الحديث ظاهر بالترحم عليهم ،

هـــذا غريب ، وأخرجه الجماعة إلا ابن ماجة عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك رحمهم الله أن رسول الله ﷺ أتي منى وأتي الجمرة ورماها ثم أتى مـــنزله مني فنحر ثم قال للحلاق خذ ، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه الناس .

(ولأن الحلق من أسباب التحلل ، وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر) أي الذبـح أيضاً من أسباب التحلل كالحلق ، وهكذا يتحلل به المحصر ، وليس عليه حلق أو تقصير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما يجيء بيانه في باب الإحصار (فيقـدم الرمي عليها) أي على الذبح (ثم الحلق من محظورات الإحرام) أي من ممنوعاته بلغ (فيقـدم عليه الذبح) أي على الحلق ، فأخر لذلك (وإنما علق الذبح بالمحبة) أي إنما علق القدوري الذبح بقوله إن أحب :

(لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع) لأنه مسافر (والكلام) يعني في هـذا الباب (في المفرد) يعني في الحاج المفرد وقد ذكرنا هـذا عن قريب (والحلق أفضل) أي من التقصير (لقوله ﷺ رحم الله المحلقين ، قاله ثلاثاً ... الحديث) هذا الحديث أخرجـه البخاري ومسلم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله . وفي رواية البخاري لما كان الرابعة قال والمقصرين ... قوله الحديث - بالنصب ، أي آخر الحديث الخ ، ويجوز رفعه على أنه مبتدأ محذوف الخـبر (ظاهر بالترحم عليهم) أي ظاهر النبي ﷺ بالترحم على المحلقين .

قال الأكمل أي كرر الترحم عليهم ، وقال الكاكي المراد به هاهنا التلفظ به مراراً ، يعني كرر لفظ رحم الله، وهو قريب من الأول ، قال تاج الشريعة حيث قال ثلاث مرات

ولان الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود ، وفي التقصير بعض التقصير ، فأشبه الاغتسال مع الوضوء . ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتباراً بالمسح ،

حيث قال رحم الله المحلقين من ظاهر بين الثوبين ، إذ ليس أحـــدهما فوق الآخر ، قلت ظاهر من باب المفاعلة وأصله للمشاركة بين اثنين ، وهاهنا ليس كذلك ، بل هو بمعني فعل كما في قوله تعالى ﴿ وسارعوا ﴾ أي أسرعوا ، وفي الحديث ظاهر بين درعين ، أي ظهر بينهما معناه ليس أحدهما فوق الآخر ، ومنه بارز علي رضى الله عنه يوم بدر ، أي نصر وأعان ، وقال الاترازي رحمه الله قوله – ظاهر الحديث بالترحم عليهم ، ورفـــع لفظ الحديث ، فيدل على أن لفظ الحديث هو فاعل ، وظاهر فعله ، وبالترحم في محل المفعول وليس كذلك ، بل فاعل ظاهر هو النبي ﷺ لما ذكرنا ، فافهم .

(ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث) أي في إزالة الوسخ ، لأن قضاء التفث قص الشارب والأظافر ونتف الإبط وحلق العانة ، والتفث بالفتحات الوسخ ، ومادته بالمثناة من فوق وفاء وثاء مثلثه ، وكون الحلق أكمل إجماع ، واختلف فيمن وجب عليه الحلق ، وليس على رأسه شعر ، قيل يجب عليه أمرار الموسى على رأسه ، وبه قال مالك وبعض اصحاب الشافعي رحمهما الله ، لأن الواجب عليه إمرار الموسى على رأسه وإزالة الشعر ، إلا أنه عجز عن أحدهما وقدر على الآخر ، فما قدر عليه بقي وما عجز عنه سقط ، وقال بعضهم يستحب وبه قال الشافعي وأحمـــد رحمهما الله (وهو المقصود) أي إزالـــة التفث هو المقصود .

(وفي التقصير بعض التقصير) أى في تقصير شعر رأسه بعض التقصير في إقامة السنة وإنما قيد بالبعض لأن كلا من الحلق والتقصير جائز ، ولكن الحلق أفضل من التقصير ، وفيه نوع قصور (فاشبه الاغتسال مع الوضوء) فان المغتسل إذا ترك الوضوء واكتفى بغسله فـــانه يجوز ، ولكن الافضل أن يتوضأ أولاً ثم يغتسل ، فإن ترك الوضوء نوع قصور .

(ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتباراً بالمسح) في الوضوء ، لأن الربع يقوم مقام

وحلق الكل شيء أول اقتداء برسول الله عليه السلام ، وفي التقصير
أن يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة .

الكل (وحلق الكل شيء أول اقتداء برسول الله ﷺ) أي أفضل ، وبه قال الشافعي رحمه الله ، وعنده أقل ما يجزىء ثلاث شعرات أو يقصر بها ، وقال مالك وأحمد رحمهما الله بحلق الكل أو الاكثر بناء على مسح الرأس ، وفي حمل النوازل حلق كله مسنون.

(وفي التقصير أن يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة) وهذا التقدير مروي عن ابن عمر رضي الله عنه ، وعليه إجماع الأمة والمرأة فيه كالرجل . وفي الولوالجي تقصر ربع رأسها مقدار الأنملة ، وكذا المرأة تأخذ من كل قرن بقدر الأنملة ، ولو تنور حتى زال شعره فهو كالحلق ، وبه قال الشافعي رحمه الله، ومن لا شعر له لو أمر موسى لايأخذ من لحيته أو شاربه . وقال الشافعي رحمه الله يأخذ استحباباً ، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله لأن ابن عمر رضى الله عنه فعل ذلك قلنا فعل ذلك اتفاقاً لا قصداً ، والحلق من يمين الحالق ، وعند الشافعي رحمه الله من يمين المحلوق ، فاعتبرنا يمين المحلوق ، وقال الكرماني ذكره بعض أصحابنا ولم يعزه إلى أحد ، بل الاولى اتباع السنة ، فإنه عليه السلام بدأ بيمينه .

وقال الكاكي وقد أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول الحجام حين قال أذن الشق الايمن من رأسه وفيه حكاية معروفة ، قلت الحكاية هي ما روي عن وكيع قال قال أبو حنيفة رحمه الله أخطأت في ستة أبواب من المناسك عليها حجام ، وذلك حين أردت أن أحلق رأسي وقفت على حجام ، فقلت بكم تحلق رأسي فقال لي أعرابي انت ، فقلت نعم ، قال النسك لا يشترط عليه إجلس ، فجلست منحرفاً عن القبلة ، فقال لي حول وجهك إلى القبلة ، فحولت وأردت ان يحلق رأسي من الجانب الايسر ، فقال لي أدر الشق الايمن من رأسك ، فأدرته ، فجعل يحلق وأنا ساكت ، فقال لي كبر ، فجعلت اكبر حتى قمت لأذهب ، فقال رأيت عطاء بن أبي رباح يفعل هذا ، أخرجه ابو الفرج في مسير القوم الساكن إلى أشرف الاماكن اقتداء برسول الله ﷺ .

وقد حل له كل شيء إلا النساء . وقال مالك وإلا الطيب أيضاً لانه من دواعي الجماع . ولنا قوله عليه السلام فيه حل كل شيء إلا النساء ، وهو مقدم على القياس ،

أخرج الجماعة إلا ابن ماجة عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة ونحر نسكه وحلق ناول الحالق شقه الايمن ، فحلقه ثم دعى أبا طلحة الانصاري رضى الله عنه فأعطاه ثم ناوله الآخر ، فقال احلق فحلقه ابو طلحة ، فقال اقسمه بين الناس ، والتقصير ان يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة وقد مر الآن .

(وقد حل له) أي لهذا الحاج المفرد (كل شيء) من محظورات الإحرام (إلا النساء) قال الاترازي الرواية بنصب — النساء — لأنه مستثنى من الموجب .

(وقال مالك رحمه الله تعالى وإلا الطيب ايضاً) وبه قال الشافعي رحمه الله في قوله وقال الليث إلا النساء والصيد ، كذا في شرح مختصر الكرخي (لأنه) أي الطيب (من دواعي الجماع) كاللمس والقبلة ، ولهذا حرم الطيب على المعتدة وروي عن عمر رضى الله عنه انه قال لا يحل الطيب .

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (فيه) اى فيمن رمى وحلق وذبح (حل له كل شيء إلا النساء) هذا اخرجه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار بإسناده إلى عائشة رضى الله عنها ، قال قال رسول الله ﷺ إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء . وروى ابو داود عن حجاج بن ارطاة عن الزهري عن عمرة عن عائشة قالت ، قال رسول الله ﷺ إذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء إلا النساء ، قال ابو داود هذا الحديث ضعيف ، والحجاج بن ارطاة لم ير الزهري ولم يسمع منه .

(وهو مقدم على القياس) اي الحديث مقدم على القياس الذي قاسه مالك ، حيث لم يجوز الطيب بالقياس ، وقال الجماع لا يحل له بعد الحلق قبل الطواف ، فكذا الطيب ، لأنه من دواعي الجماع ، وجوابه هو قوله — وهو مقدم على القياس — حاصله لا نسلم بأن الطيب من دواعي الجماع ، ولئن سلمنا لكن نقول العمل بخبر الواحد اولى من العمل بالقياس ،

ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا ، خلافاً للشافعي « رح » لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال . ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا ، خلافاً للشافعي « رح ، هو يقول أنـــه يتوقف بيوم النحر كالحلق ، فيكون بمنزلته في التحلل . ولنا أن ما يكون محللاً يكون جناية في غـــير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية ، بخلاف الطواف ، لان التحلل بالحلق السابق لا به .

لأن الشبهة في القياس في اصله وفي خبر الواحد في نقله لا في اصله .

(ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا) كالبطن ونحوه (خلافاً للشافعي « رح ») فإن عنده في احد قوليه يحل الجماع فيما دون الفرج والمباشرة (لأنه) اى لأن الجماع فيما دون الفرج (قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال) وهو بعد الطواف.

(ثم الرمي) أى رمي جمرة العقبة (ليس من أسباب التحلل عندنا) وقبل الحلق (خلافاً للشافعي « رح ») فعنده يتحلل بعد الرمي ، ويحل له كل شيء إلا النساء (هو) أى الشافعي « رح » (يقول انه) أى إن التحلل (يتوقف بيوم النحر كالحلق) فإنه يحل له بعد الرمى ، وهو من محظورات الإحرام (فيكون) أى الرمي (بمنزلته) أي بمنزلة الحلق (في التحليل) لأن كل ما هو يتوقف بيوم النحر فهو محلل كالحلق .

(ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه)لأن كل ماهو يتوقف بيوم النحر فهو محلل ، لأن قبل اوانه فيه صفة الحظر كالسلام في الصلاة فإنه في غير اوانه جناية (كالحلق والرمي ليس بجناية) في غير أوانه .

فإن قلت يشكل على هذا دم الإحصار فإنه للتحلل وهو ليس محظور الاحرام . قلت قال في النهاية الاصل فيما شرع هو للذي ذكر في الكتاب ، وهو أنـــه يكون محظور الاحرام ، وأما دم الاحصار فهو ليس بأصل في التحلل ،وإنما صير اليه لضرورة المنع.

(بخلاف الطواف) هذا جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام ، وتقديره هو قوله (لأن التحلل) في حق النساء إنما وقع (بالحلق السابق لا به)

قال ثم يأتي من يومـــه ذلك مكة أو من الغـد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط ، لما روي أن النبي عليه السلام لمـا حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى ،

لا بالطواف ، إلا أن الحلق قـد يراعى بعض حكمه ، وذلك في حق النساء يكون الطواف مؤدى في الاحرام ليظهر كونه ركناً .

فإن قلت روى في السنن عن عائشة رضى الله عنها قالت ، كان رسول الله ﷺ يقول إذا رمى احدكم جمرةالعقبة فقد حـل له كل شيء إلا النساء ، قلت مر هـذا الحديث مع جوابه .

(ثم يأتي مكة من يومـه ذلك) وفي بعض النسخ (قال ثم يأتي مكة) قال أي القدوري رحمه الله ثم يأتي الحاج المفرد مكة من يومه ذلك ، يعني يوم النحر (أو من الغد) أي أو يأتي من يوم الغد ، وهو اليوم الحادي عشر من ذي الحجة (أو من بعد الغد) وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة (فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط لما روي أن النبي ﷺ لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى) هذا الحديث أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن نافـع عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى .

فإن قلت في حديث جابر الطويل رضى الله عنه انه صلى يوم النحر بمكة ولفظه قال ثم أنصرف إلى المنحر فنحر ثم ركب رسول الله ﷺ فأفـاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر ... الحديث . قلت قال ابن حزم رحمه الله وأحد الخبرين وهم ، إلا أن الغالب أنه صلى الظهر بمكة لوجود ذكرها ، وقال غيره يحتمل أنه أعادهـا لبيان الجواز . وقال أبو الفتح اليعمري في سيرته وقع في رواية أبن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ رجـع في يومه إلى منى فصلى الظهر ، وقالت عائشة رضي الله عنها وجابر رضى الله عنه صلى الظهر ثم اليوم بمكة ، ولا شك أن أحد الخبرين وهم ولا ندري أيهما لصحة الطريق في ذلك .

ووقتـــه أيام النحر ، لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح ، قال ﴿فكلوا منها﴾ ٢٨ الحج ، ثم قال ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ فكان وقتها واحـد ،

(ووقته) أي وقت طواف الزيارة (أيام النحر) وهي ثلاثة أيام العاشر والحادي عشرة والثاني عشر (لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح ، فقال ﴿ كلوا منها ﴾ ٢٨ الحج ، ثم قال ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾) أي قال الله عز وجل ﴿ ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ، فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ، ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذرهم وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ ٢٨ الحج ، والمراد بالذكر والله أعلم التسمية على ما ينحر لقوله تعالى ﴿ على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ قوله ﴿فكلوا منها﴾ ليس بامر لازم ، إن شاء أكل من أضحيته ، وإن شاء لم يأكل ، وهذا الأمر كما في قوله تعالى ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ ٢ المائدة ، فإن مثل هذا الأمر للاباحة سعة لنا ، وإذا قلنا بالوجوب يعود علينا .

قوله — البائس — هو الذي له بؤس ، وهو شدة الفقر ، يقال بئس الرجل وبئس إذا صار ذا بؤس . قوله — تفثهم — التفث الأخذ من الشارب وتقليم الاظافر ونتف الابط وحلق العانة والأخذ من الشعر وكأنه الخروج من الاحرام إلى الاحلال . و — البيت العتيق — القديم ، سمى به لأنه أعتق من الغرق أيام الطوفان ، وقيل أنه أعتق من الجبابرة فلم يغلب عليه جبار ،وقيل لأنه لم يدعه أحد من الناس . قوله ثم قال—وليطوفوا بالبيت العتيق — فإنه عطف النحر ، والنحر موقت بأيام النحر.

(فكان وقتها واحد) أي وقت النحر والطواف ، لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ، إلا أن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك .

فإن قلت هذا الطواف يجوز أداوه بعد أيام النحر ، ولو كان موقتاً لما جاز القضاء بعد الوقت كرمي الجمار والوقوف بعرفة ، قلت إنما لا يجوز قضاؤهما بعد الوقت لا لأنهما موقتان ، بل لأن القضاء شرع بالتطوع ، والتطوع بهما غير مشروع ، بخلاف التطوع بالطواف ، فإنه مشروع ، كذا في مبسوط البكري .

وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر ، لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة ، والطواف مرتب عليه ، وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية ، ففي الحديث أفضلها أولها ، فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه ، وإن كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده ، لان السعي لم يشرع

(وأول وقته) أي أول وقت طواف الزيارة [1] (بعد طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة ، والطواف مرتب عليه) أى على الوقوف ، وبقولنا قال مالك . وقال الشافعي رحمه الله أول وقته إذا انتصف الليل من ليلة النحر ، وبه قال أحمد ، وآخر وقته اليوم الثاني من أيام التشريق ، فإن أخره عنها طاف وعليه دم عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه ، وفي شرح القدوري آخره آخر أيام التشريق عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما آخره غير موقت ، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال مالك رحمه الله آخره بمضي ذى الحجة ، وعن الشافعي وأحمد رحمهما الله أول وقته من نصف الليل ، وأفضله ضحى نهاره ، وآخره غير موقت .

(وأفضل هذه الأيام) أى أيام النحر (أولها كما في الأضحية) فإن التضحية في أول أيام النحر أفضل (وفي الحديث أفضلها أولها) أى وجاء في حديث النبي ﷺ أفضل التضحية أول أيامها ، وهذا الحديث غريب جداً ، يعني لم يثبت ، والاولى أن يقال هذا بالاجماع .

(فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم ، لم يرمل في هذا الطواف) أى طواف الزيارة (ولا سعي عليه) أي بين الصفا والمروة (وإن كان لم يقدم السعي) يعني عقيب طواف القدوم (رمل في هذا الطواف وسعى بعده ، لأن السعي لم يشرع

---

(١) وهو طواف الإفاضة ، أ هـ مصححه .

إلا مرة ، والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعـــده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف ، لأن ختم كل طواف بركعتين فرضاً كان الطواف أو نفلاً لما بينا . قال وقد حل له النساء ، لكن بالحلق السابق إذ هو المحلل لا بالطواف ، إلا انـــه أخر عمله في حق النساء . قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيـــه ، إذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ ٢٨ الحج ،

إلا مرة ، والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعـــده سعي) والأصل هنـــا أن السعي الواجب في الحج موضعه طواف الزيارة ، لأنه ذكره في الحج ، فيتبعه ما هو الواجب ، بخلاف طواف القدوم ، فانه سنة فلا يتبعه ما هو الواجب ، لأنه أعلى من السنة فلا يصح أن يكون تبعاً لها ، إلا أنه جاز تقديم السعي وفعله عقيب طواف القدوم رخصة طلبـاً للتخفيف ، لان يوم النحر يوم اشتغال في الافعال ، فاذا لم يترخص بتقـديم السعي عقيب طواف الزيارة لانه هو العزيمة والاصل في الرمل أن كل طواف بعده سعي ففيه رمل ، وكل طواف لا سعي بعده فلا رمل فيه .

(ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف) أي بعد طواف الزيارة (لان ختم كل طواف بركعتين فرضاً كان الطواف أو نفلا لما بينا) أي في طواف القدوم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين (قال وقد حل له النساء) وفي بعض النسخ قال أي القدوري رحمه الله وقد حل له النساء ، أي بعد الطواف (ولكن بالحلق السابق إذ هو المحلل لا بالطواف ، إلا أنه أخر عمله في حق النساء) أي إلا أن الشأن أو الحلق آخر عمله في آخر عمله النساء ، لان الطواف لا يصلح للتحلل ، وهذا كالطلاق الرجعي فانه محرم إلا أنه أخر عمله إلى انقضاء العدة ، فان الفرقة بعد انقضائها تضاف إلى الطلاق لا إلى الانقضاء .

(قال وهذا الطواف) أي طواف الزيارة (هو المفروض في الحج وهو ركن فيـه) أي في الحج (إذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ ٢٨ الحـج ،

ويسمى طواف الإفاضة وطواف الزيارة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الأيام لما بينا انه موقت بها ، وإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة « رح » وسنبينه في باب الجنايات إن شاء الله تعالى . قال ثم يعود إلى منى فيقيم ، لأن النبي عليه السلام رجع إليها لما روينا ولأنــــه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى ، فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ

بالتي تـلي مسجد الخيف

ويسمى طواف الافاضة) عند أهــــل الحجاز (وطواف الزيارة) عند أهـــل العراق (وطواف يوم النحر) أي ويسمي أيضاً يوم النحر ، أي أيضاً طواف يوم النحر ، ويسمي أيضاً طواف الركن (ويكره تأخيره عن هذه الايام) أي عن أيام النحر (لما بينا أنه موقت بها) أي بأيام النحر ، وهو ما ذكره بقوله — ووقته أيام النحر — .

(فإن أخره) أي أخر هذا الطواف (عنها) أي عن أيام النحر (لزمــــه دم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وسنبينه في باب الجنايات إن شاء الله تعالى . قـــال) أي القدوري رحمه الله تعالى (ثم يعود) أي من مكة بعد طواف الزيارة (إلى منى فيقيم بها ، لان النبي ﷺ رجع اليها) أي إلى مني (كما روينا) وهو ما ذكره قبل هذا بقوله وروي أن النبي ﷺ لما حلق أفاض إلى مكة فطاف قبل هذا كقوله روي أن النبي ﷺ طـــاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى (ولانه) أي ولان الحاج (بقي عليـــه الرمي وموضعه بمنى) وفي شرح مختصر الكرخي قال القدوري ، قال أصحابنـــا إذا بات بمكة فقد أساء ولا شيء عليه . وقال الشافعي رحمه الله إن بات ليلة فعليه....وإن بات ليلتين فعليه بدان ، وإن بات ثلاث ليال فعليه دم .

(فإذا زالت الشمس في اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبتدىء بالتي) وبالجمرة التي (تلي مسجد الخيف) وهو مسجد ابراهيم عليه السلام ، قال في الديوان الخيف ما يحد من غلظ الجبل وارتفع عن سبيل الماء ، ومنـــه سمي مسجد الخيف ، وفي المغرب

فيرميها بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها من ذلك ويقف عندهـــا ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ، ولا يقف عندها ، هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسراً

بالسكون المكان المرتفع نحو خيف مني ، أو الذي اختلف الوان حجارته ، ومنه حديثه عليه الصلاة والسلام نحن نازلون بخيف بني كنانة يعني المحصب . قلت الخيف خيفـان ، خيف منى ، وخيف بني كنانة ، قوله – بالجمرة التي تلي مسجد الخيف – المراد بالجمرة موضعها ، بدليل قوله (فيرميها بسبـع حصيات) أي يرمي الجمرة ، أي موضعها بسبع حصيات (يكبر مع كل حصاة ويقف عندها) أي عند الجمرة الأولى .

(ثم يرمي التي) أي الجمرة التي (تليهـــا) أي تلي مسجد الخيف (من ذلك) يعني بسبـع حصيات يكبر مع كل حصاة (ويقف عندها) أي عند الجمرة الثانيـة ، وهي التي تلي الجمرة التي تلي مسجد الخيف (ثم يرمي جمرة العقبة كذلك) أي حصيات (ولايقف عندها) أي عند جمرة العقبة .

(هكذا روى جابر رحمه الله فيما نقـل من نسك رسول الله ﷺ مفسراً) نصب على الحال من قوله – هكذا – من أنه مفعول – روى – ويجوز أن يكون حالاً من الموصول في قوله – فيما نقل – أي فيما نقله ، ويجوز حذف الراجع إلى الموصول عند أهل العلم به ، ثم الحديث الذي نسبه المصنف إلى جابر غريب عن جابر ، والذي روي عن جابررحمه الله في حديثه الطويل إنه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة يوم النحر لا غـــير ، وروى أبو داود في سننه عن ابن اسحاق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى مني فمكث بهاليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبـع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها . قال المنذري في مختصره حديث حسن ، ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم .

ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله تعالى بحاجته ويرفع يديه

(ويقف عند الجمرتين) أي الجمرة الأولى والوسطى (في المقام الذي يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادي ، كذا في المحيط (ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحاجته) وكان ابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير والأسود وطاووس والنخعي رضي الله عنهم يطلبون القيام عند الجمرتين وقال ابن المنذر ولا شيء عليه في ترك القيام ، لأنه سنة لا عند الثوري رحمه الله ، فإنه قال يريق دماً .

(ويرفع يديه) يعني عند الوقوف في الجمرتين ، وفي المرغيناني يرفعهما حذو منكبيه بسطاً ، وفي الينابيع يرفع يديه عقيب كل حصاة ويكبر ويهلل ويسبح ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويسأل حاجته ثم يأتي المقام ، وقيل انه يقول عند كل حصاة يرميها بيمينه بسم الله والله أكبر ثم يرفع يديه ويقول اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال تجب أن يكون بين الرامي وبين المرمى خمسة أذرع ، وفي خزانة الاكمل إن رماها من بعيد فوقعت الحصاة قريباً من الجمرة أجزأه ، وقال الكرماني رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجزئه وهو قول ابن حنبل .

ولو رماها في الهواء فوقعت في المرمى لا يجزئه ، ذكره النووي رحمه الله ويجزئه الطرح ، وإن رمى حصاة فوقعت وطارت أخرى فوقعت الثانية في المرمى دون الأولى لا يجزئه ، وإن التقطها طاهر قبل وصولها لا يجزئه ؛ وإن وقعت الحصاة على حجر أو أرض صلبة فتدحرجت أو على ثوب إنسان فطارت ووقعت في المرمى أجزأة ، وبه قال أحمد والشافعي رحمهما الله في الأصح ، ولو وقعت في عنق البعير أو على المحمل فتدحرجت إلى المرمى تجزئه ، وعند الشافعي لا يجزئه في أظهر الوجهين ، ذكرهما النووي. ولو رمى عن القوس أو بالرجل لا يجزئه .

لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين ، والمراد رفع الأيدي بالدعاء . وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لأن النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ، ثم الأصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده ، لأنه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه ، وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف ، لان العبادة قد انتهت ،

(لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن) هذا الحديث تقدم في باب صفة الصلاة ، ولفظ الحديث في شرح الآثار بإثبات الفعل بدون حرف الاستثناء بعده ، ولكن الفقهاء ذكروه بنفي الفعل وحرف الاستثناء بعده ، وقالوا لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن ، ولئن صح ما رواه الفقهاء فهو أبلغ (وذكر من جملتها) أي من جملة السبعة (عند الجمرتين) الأولى والوسطى (والمراد رفع الايدي بالدعاء) أي المراد من قوله – لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن ، رفع الأيدي بالدعاء .

وقال الكاكي رحمه الله يرفع يديه بالدعاء حذو منكبيه ، نص عليه محمد ، ويجعل بطون كفيه إلى السماء بخلاف الافتتاح ، وقال ابن المنذر رفع اليد في الدعاء في المقامين اجماع، ولا نعلم أحداً أنكر ذلك غير مالك ، واتباع السنة أولى ، وقد ثبت عاده عليه الصلاة والسلام في المقامين .

(وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف ، لأن النبي ﷺ قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك عن شريك عن منصور عن أبي خادم عن أبي هريرة قال ، قال رسول الله ﷺ اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(ثم الأصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده ، لأنه في وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه) للوقار والسكينة (وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف ، لأن العبادة قد انتهت ،

ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر أيضاً . قال وإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس ، كذلك وإن أراد أن يتعجـــل النفر نفر إلى مكة ، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابـع بعد زوال الشمس ، لقوله تعالى ﴿فمن تعجل في يومين فـلا إثم عليـــه ، ومن تأخر فـلا إثم عليه لمن اتقى﴾ ٢٠٣ البقرة ،

ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر أيضاً) لأن العبادة لم تبق .

فإن قلت الأصل أن الدعاء بعد العبادة كما في الصلاة . قلت بل الأصل أن يكون الدعاء مقترنة في العبادة ، وإنما أخرت في حق الصلاة لعدم التكلم فيها .

(فإن كان من الغد) وفي اكثر النسخ قال أى القدوري رحمه الله وإذا كان بعد الغد وهو الثالث من أيام النحر ، أعني اليوم الثاني عشر من ذى الحجة (رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك) أي كما رمى في اليوم الحادي عشر يبتدىء بالجمرة التي تلي مسجد الخيف فيرميها ثم يرمي الجمرة الوسطى ويقف عند الجمرتين ويدعو لحاجته ويرفع يديه ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف عندها ولا يرفع يديه .

(وإن إراد أن يتعجل النفر) أى الرجوع من مني إلى مكة نفر إلى مكة (وإن أراد أن يقيم) أي بمني (رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع) وهو الثـــالث عشر من ذي الحجة ، والثالث من أيام التشريق ، والرابـع من يوم النحر (بعد زوال الشمس لقوله تعالى ﴿ فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليـــه لمن اتقى ﴾ ٢٠٣ البقرة) المراد من اليومين الحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة من نفر بعـدما رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني من أيام التشريق فـــلا إثم عليه ، وهو النفر الأول والنفر الثاني في اليوم الثالث ، وهو آخر أيام التشريق ، والحاصل أنه لا إثم عليه في التأجيل ، ولا في التعجيل وإنه يخير فيها ، ويجوز التخيير بين التعجيل والتأخير ، وإن كان التأخير أفضل ، لأنه يجوز التخيير بين الفاضل والأفضل كما خير المسافر بين الصوم والإفطار ، وإن كان الصوم أفضل .

والأفضل أن يقيم لمـــا روي أن النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع . وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابـع ، فإذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له أن ينفر لدخـول وقت الرمي ، وفيـه خـلاف الشافعي « رح » ، وإن قدم الرمي في هـذا اليوم يعني اليوم الرابـع قبل الزوال وبعـد طلوع الفجر جـاز

وقال الزمخشري قيل إن أهل الجاهلية كانوا فريقين ، منهم من جعل التعجيل إثمـاً ، ومنهم من جعل التأخير إثما فورد القرآن ينفي الاثم عنهما ، ويتمجل يأتي مطاوعـــاً ومتعدياً ، والأول أولى يدل له قوله ﴿ لمن اتقى ﴾ أي ذلك التأخير ونفي المأثم فيهـــا للحاج الذي تبقى معاصي الله تعالى .

(والأفضل أن يقيم) أي بمنى (لما روي أن النبي ﷺ صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابـع) هذا الحديث رواه أبو داود عن ابن اسحاق ، وقد ذكرناه عن قريب .

(وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابـــع) وهو آخر أيام التشريق (فإذا طلع الفجر من اليوم الرابـع لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمي) فـــلا ينفر حتى يرمي (وفية خلاف الشافعي) فإن عنده لا يجوز له النفر إذا غربت الشمس من اليوم الثـانى عشر حتى يرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابـع ، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله ، وهو رواية عن أبي حنيفة « رح» لما روى عمر رضى الله عنه انه قال من أدرك المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس ، قلنا الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابـــع، لأن ليلة يوم الرابـع ملحقة باليوم الثالث في حق الرمى ، بدليل انه لو ترك اليوم الثالث، ورمي في هذه الليلة يجوز بخلاف ما بعد طلوع الفجر ، فانه وقت الرمى فلا يبقى جاره بعد ذلك ، ومـــا روي عن عمر رضى الله عنه غير مشهور ، ولو ثبت يحمـــل على الأفضلية .

(وإن قدم الرمى في هذا اليوم يعني الرابـــع قبل الزوال وبعد طلوع الفجر جـاز

عند أبي حنيفة «رح» وهذا استحسان، وقالا لا يجوز اعتباراً بسائر الأيام، وإنما التفاوت في رخصة النفر، فإذا لم يترخص التحق بها، ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه، ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الاول والثاني، حيث لا يجوز الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية،

عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو استحسان، وقالا لا يجوز) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمها الله (اعتباراً بسائر الايام) يعني قياساً عليها، وأراد بسائر الأيام اليومين، يوم الثانى والثالث دون اليوم الاول من أيام النحر، فان رمى جمرة العقبة فى ذلك اليوم قبل الزوال جائز بالاجماع (وإنما التفاوت فى رخصة النفر، فان لم يترخص التحق بها) أي بسائر الأيام، ولأنه عليه الصلاة والسلام رمى فيه بعد الزوال، وكون الرمى عبادة لا يعرف إلا بقياس، فيقتصر على مورد النص.

(ومذهبه) أى مذهب أبى حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضى الله عنه) رواه البيهقي عنه إذا انفتح النهار من يوم النحر فقد حل الرمي والصيد، والانفتاح الارتفاع، وفعل النبي ﷺ محمول على الأفضل بدلالة جواز النفر بحكم الآية، وقياسها على اليوم الثاني والثالث ضعيف لأنه لا يجوز ترك الرمي فيهما أصلاً، فجاز التقديم أيضاً على الزوال.

(ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم) يعني اليوم الرابع (في حق الترك، فلأن يظهر في حق جوازه في الاوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثاني، حيث لا يجوز الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية) إنما قيد بالمشهور، احترازاً عما ذكره الحاكم في المنتقى قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال، يعني فمر اليوم الثاني والثالث من أيام النحر، فان رمى قبله جاز.

لأنه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي ، فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر . وقال الشافعي « رح » أوله بعد نصف الليل ، لما روي أن النبي عليه السلام رخص للرعاء أن يرموا ليلاً . ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين ، ويروي حتى تطلع الشمس

(لأنه لا يجوز تركه فيهما) أي لا يجوز ترك الرمي في اليومين (فبقي على الأصل المروي) أي بقى حكم الرمي في اليومين على الأصل المروي ، يعني لم يجز إلا بعد الزوال وأراد بالمروي ما روي عن جابر قبل هذا ، أو أراد بالاصل المروي أن لا يتغير حكم المروي عما كان ، والذي روي عن جابر هو انه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة قبل الزوال يوم النحر ورمى في بعض الايام بعد الزوال .

(فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه وقت طلوع الفجر ، وقال الشافعي رحمه الله أوله بعد نصف الليل) وبه قال أحمد وهو قول عطاء (لما روي أن النبي ﷺ رخص للرعاء أن يرموا ليلاً) هذا رواه الطبراني رحمه الله في معجمه من حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ رخص للرعاة أن يرموا ليلاً ، وروى الدارقطني رحمه الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رخص للرعاء أن يرموا ليلاً وأى ساعة شاء من النهار .

وروى البزار رحمه الله في مسنده عن ابن عمر رضى الله عنه من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ رخص لرعاء الإبل أن يرموا بالليل .

وقال ابن القطان رحمه الله مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي رحمه الله ضعفه قوم ووثقه آخرون ، وقال البخاري وأبو حاتم منكر الحديث ، والرعاء بكسر الراء وبالمد جمع راع الغنم ، وقد يجمع على رعاة بالضم كقضاة جمع قاض .

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين ، ويروى حتى تطلع الشمس) الرواية الاولى رواها الطحاوي رحمه الله في

شرح الآثار حدثنا ابن أبي داود ثناء المقدمي ثناء فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه نقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة إلا مصبحين . والرواية الثانية رواها الأربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس .

فإن قلت ما وجه الدليل من الحديثين . قلت الاصباح يوجد بعد الفجر فيقول ثبت أول الوقت برواية الطحاوي رحمه الله ، ووقت الأفضل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قلت كان ما أطلع في هذا الموضع في كتب الحديث ، فالحديثان كليهما لنا ، وما رواه الشافعي يحمل على الليلة الثانية والثالثة .

فإن قلت احتج الخصم أيضاً بما رواه أبو داود رحمه الله من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها انها قالت أرسل رسول الله ﷺ أم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ، ثم مضت ففاضت ، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ يعني عندها ، وروى أبو داود رحمه الله أيضاً من حديث ابن جريج قال أخبرنا عطاء رحمه الله ، قال أخبرني مخبر عن أسماء انها رمت الجمرة ، قلت إنا رمينا الجمرة في ليلة قال إنما كنا نصنع هذا على عهد رسول الله ﷺ .

قلت حديث أم سلمة روي من طرق وليس فيها انه عليه الصلاة والسلام أنه أمرها أن ترمي ليلا ، ولأن بين مكة وبين جمرة العقبة ميلين فيجوز أن تكون رمت أول الليل ثم صلت الصبح بمكة . وأما حديث أسماء رضى الله عنها فمنقطع بروايته عن ابن جريج عن عطاء قال أخبرني مخبر عن أسماء فهو منقطع مجهول ، ثم أنه لم يذكر أن رسول الله ﷺ علم بذلك فلم يكره .

(فيثبت أصل الوقت بالأول) أي يثبت أصل وقت رمي الجمرة بالحديث الاول ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين (والافضلية بالثاني) أي وثبت الافضلية بالحديث الثاني ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس .

وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف، والرمي يترتب عليه ، فيكون وقته بعده ضرورة . ثم عند أبي حنيفة يمتد هـــذا الوقت إلى غروب الشمس، لقوله عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي ، جعل اليوم وقتاً له ، وذهابه بغروب الشمس . وعن أبي يوسف « رح » انه يمتد إلى وقت الزوال

(وتأويل ما روى) أي ما روى الشافعي رحمه الله (الليلة الثانية والثالثة) هـــذا جواب عن الحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا ليلا ، وهو أنه محمول على الليلة الثانية والثالثة توفيقاً بين الحـــديثين ، ولئن سلمنا أن المراد منه ليلة العيد ، فنقول لا حجة للخصم علينا، لانه ثبت منه رخصة للرعاء والضعفاء ، فلا يعد وهماً ، لان الرمي ثابت بخلاف القياس .

(ولأن ليلة النحر وقت الوقوف) يعني وقوف المزدلفة (والرمي يترتب عليه) أي على الوقوف (فيكون وقته بعده ضرورة) أي فيكون وقت الرمي بعد الوقوف، وكون الرمي مرتباً على الوقوف بالاجماع ، والقول بأن وقته بعد النصف من الليـــل يؤدي إلى خرق الاجماع .

(ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت إلى غروب الشمس) أى عنده وقت رمي جمرة العقبة من وقت طلوع الشمس إلى غروب الشمس ، روى ذلك الحسن عنـــه ، كذا ذكره القدوري رحمه الله (لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي) هذا الحديث قد تقدم عند قوله – ثم يحلق أو يقصر – ومضى الكلام فيه هناك (جعل اليوم وقتاً له) أى جعل النبي ﷺ اليوم وقتاً للرمي ، يعني جعله ظرفاً ، فجاز في كل جزء من أجزائه إلى غروب الشمس (وذهابه) أى ذهاب اليوم (بغروب الشمس) لان اليوم من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس .

(وعن أبي يوسف « رح » أنه) أى روي عن أبي يوسف رحمه الله أن وقت الرمي (يمتد إلى وقت الزوال) وما بعده قضاء ، لان الوقت يعرف بتوقيت الشارع ، والشرع

والحجة عليه ما روينا ، وإن أخره إلى الليل رماه ولا شيء عليه ، لحديث الرعاء ، وإن أخره إلى الغد رماه ، لأنه وقت جنس الرمي ، وعليه دم عند أبي حنيفة « ر ح » لتأخيره عن وقته ، كما هو مذهبه .

قال فإن رماها راكباً أجزأه لحصول فعل الرمي .

ورد بالرمي قبل الزوال ، فلا يكون ما بعده وقتاً له، وفي الايضاح وأصل محمد رحمه الله في وقت الرمي كأصل أبي حنيفة رحمه الله .

(والحجة عليه) أي على أبي يوسف رحمه الله (ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام إن أول نسكنا هذا اليوم الرمي ، وفي مبسوط شيخ الاسلام الحاصل أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة ، وما بعده إلى الزوال وقت مسنون ، وما بعده إلى الغروب وقت الجواز من غير إساءة ، والليل وقت الجواز مع الإساءة .

(وإن أخره إلى الليل) أي وإن أخر رمي جمرة العقبة إلى الليل (رماه) أي في الليل (ولا شيء عليه لحديث الرعاء) لانه عليه الصلاة والسلاة رخص لرعاء الإبل أن يرموا ليلاً (وإن أخره إلى الغد) أي وإن أخر الرمي إلى غد يوم النحر (رماه لانه)أي لان غد يوم النحر (وقت جنس الرمي، وعليه عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره)أي لتأخيره الرمي (عن وقته كما هو مذهبه) هو أن تأخير الشك عن وقته يوجب النسك من وقتيه يوجب الدم عنده .

(قال وإن رماها) أي فإن رمى الجمار حال كونه (راكباً أجزأه لحصول فعل الرمي) وفي المبسوط والمحيط قال أبو حنيفة رحمه الله يجوز الرمي راكباً وماشياً (لحصول الرمي)وفي حمل النوازل عن أبي يوسف رحمه الله إذا رمى يوم النحر أفضل وفيما بعده من الايام راجلاً لأنه كذا روى عن فعله عليه الصلاة والسلام، وقال الشافعي رحمه الله المستحب أن يرمي يوم النحر وآخره أيام التشريق راكباً ، لأنه ﷺ رمى فيها راكباً ، كذا ذكره في الاملاء ، والصحيح أن لا يرمى غير الأول راكباً من أيام التشريق كلها ، كما

وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشياً وإلا فيرميه راكباً ، لأن الأول بعـــده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشياً ليكون أقرب إلى التضرع ، وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف « رح » ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي ، لأن النبي عليه السلام بات بها وعمـر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بهـا ، ولو بات في غيرها متعمداً لا يلزمه شيء عندنا

روي عن أبي يوسف رحمه الله، لأن ابن عمر رضي الله عنهما روى انه عليه الصلاة والسلام يأتي الجمرات بعد يوم النحر ماشياً .

(وكل رمي بعده رمي فالافضل أن يرميه ماشياً وإلا) أي وإن لم يكن بعـده رمي كرمي جمرة العقبة (فيرميه) حال كونه (راكباً لان الاول) أى الرمي الاول (بعده وقوف ودعاء على ما ذكرناه) عند قوله ثم الاصل إن كان رمي بعده رمى يقف بعده ، لانه وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيـــه (فيرمي ماشياً ليكون أقرب إلى التضرع) واظهار المسكنة .

(وبيان الأفضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) أي بيان الأفضل في الرمي مروي عن أبي يوسف رحمه الله ماشياً أو راكباً ، وهو أن كل رمي بعده رمي ، فالأفضل أن يرمي ماشياً ، وكل رمي ليس بعده رمي كجمرة العقبة ، فالافضل أن يرمي راكباً .

(ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي ، لأن النبي ﷺ بات بهـا) وذكرنا فيما مضى عن عائشة رضي الله عنها قالت أفاض النبي ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس (وعمر رضى الله عنـه كان يؤدب على ترك المقام بها) أي بمني ، وهـــذا غريب ، نعم روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن نمير عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه كان ينهى أن يبيت من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا بمنى .

(ولو بات في غيره) أي في غير مني حال كونه (متعمداً لا يلزمه شيء عندنا) وإن

خلافاً للشافعي « رح » ، لانه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه ، فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر . قال ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ، ولأنه يوجب شغل قلبه ، وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب وهو الأبطح ، وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله ﷺ

كان يكره (خلافاً للشافعي رحمه الله) فإن عنده بالمبيت بمني قولان أحدهما أنه يجب حتى وجب بتركها الدم ، وبه قال مالك وأحمد رحمها الله في رواية ، لأنه نسك والثاني انه مستحب ، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية ، وعن أصحاب الشافعي رحمه الله لو ترك البيتوتة ليلة فعليه مد ، ولو ترك ليلتين فعليه مدان ، ولو ترك ثلاث ليال فعليه دم (لأنه) تعليل لأصحابنا ، أى لأن المبيت (وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه ، فلم يكن من افعال الحج ، فتركه لا يوجب الجابر) كالبيتوتة بمنى ليلة العيد .

(قال ويكره أن يقدم الرجل ثقله) بفتح التاء المثلثة وفتح القاف وهو متاع المسافر وحشمه ، كذا في الديوان (إلى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه) هذا غريب ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن ادريس عن الأعمش عن عمارة قال ، قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة نفره فلا حج له (ولأنه) أى ولأن تقدم الثقل (يوجب شغل قلبه) من الاشتغال وذلك لأنه إذا قدمه يحصل له في قلبه أمور من جهة .

(وإذا نفر) أي وإذا ذهب متوجهاً (إلى مكة نزل بالمحصب) على وزن اسم المفعول من التحصيب وهو الأبطح ، وهو اسم موضع ذي حصى بين مني ومكة (وهو الابطح) أي الذي يقال له الابطح (وهو) أى المحصب (اسم موضع قد نزل به رسول الله ﷺ) فيه أحاديث منها ما رواه قتادة عن أنس أن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف ، ومنها ما أخرجه مسلم عن نافع

وكان نزوله قصـــداً ، وهو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انـــه عليه السلام قال لأصحابه إنا نازلون غداً عند خيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم

عن ابن عمر رضي الله عنـــه أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا ينزلون بالأبطح، ومنها مارواه مسلم أيضاً عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال لم يأمرني رسول الله ﷺ أن انزل بالأبطح من حين خرج من منى ، ولكن جئت فضربت قبة في منزل ، قال أبو بكر رضي الله عنه وكان على ثقل النبي ﷺ .

(وكان نزوله قصداً) أي وكان نزول النبي ﷺ بالمحصب قصداً (وهو الأصح حتى يكون النزول به سنة) قوله وهو الأصح احترازاً عما قـــاله بعض أصابنا ان النزول بالمحصب ليس بسنة ، واحتجوا على ذلك بما روى البخاري عن عطاء عن ابن عباس قال ليس التحصيب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله ﷺ، وعن هذا قال الشافعي رحمه الله التحصيب مستحب وليس بسنة ، وبه قال مالك وذهب المصنف وآخرون أنه سنة، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصداً رآه المشركين لطيف صنع الله تعالى به من الفتح والنصر واهـــانة لهم ، فكان سنة كالرمـــل في الطواف ، ومعنى ليس التحصيب بشيء ليس بنسك مفروض .

(على ما روي انه عليه الصلاة والسلام) أي النبي ﷺ (قـال لأصحابه إنا نازلون غداً عند خيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم) هذا الحديث أخرجه الجماعة عن عمرو بن عثمان بن عفان رضي الله عنهما عن أسامة بن زيد قال ، قلت يا رسول الله اين ننزل غداً أي في حجه ، قال هـــل ترك لنا عقيل منزلاً ، قال نحن نازلون بخيف كنانة حيث قاسمت قريش على الكفر ، وذلك أن بني كنانة خالفت قريشاً على بني هاشم أن لا يناكحوهم ولا يودوهم ولا يبايعوهم .

وأخرجه البخاري ومسلم ايضا عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضى الله عنهما قال قال لنا رسول الله ﷺ ونحن بمنى نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة، حيث تقاسموا على الكفر ، وذلك أن قريشاً وبني كنانة تحـــالفت على بني هاشم وبني المطلب أن لا يناكحوهم ولا

يشير إلى جهدهم[1] على شركهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف. قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ،

يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله ﷺ يعني بذلك المحصب ، وقد ذكر الاترازي الحديث أولاً فقال وقد روى صاحب السنن باسناده إلى أسامة بن زيد فذكره ، ثم قال وأخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة ، فكان ماطلع اولاً على تخريج البخاري ومسلم ، ثم استدركه وليس هذا طريقة من له يد في الحديث .

وقال أيضاً قوله – خيف بني كنانة – كما ذكرنا في السنن بلا تكرار الخيف خيفان ، وعلى ما ذكره صاحب السنن يكون الخيف الثاني عطف بيان ، لأن الخيف خيفان، أحدهما خيف مني ، وهو الذي فيه المسجد ، وهو مشهور ، والثاني خيف بني كنانة ، وهو المحصب ، وسمي خيف بني كنانة لأنهم تحالفوا مع قريش في ذلك الموضع على بني هاشم.

قوله – حيث تقاسم – أي تعاهد ، وتحالف قوله على شركهم ، أى مع شركهم ، وعلى بمعنى مع ، كما يقال فلان يقول الشعر على صفر سنة ، أى مع صفر سنة .

(ويشير إلى عهدهم) أي يشير النبي ﷺ إلى عهد بني كنانة (على هجران بني هاشم) روي انهم حبسوا بني هاشم في واد سبع سنين (فعرضنا أنه) أى النبي ﷺ (نزل به) أي بالمحصب (إراءة) أى لأجل الإراءة ، وهو مصدر من أرى يرى إراءة (للمشركين لطيف صنع الله تعالى به) حيث فتح له مكة ونصره عليهم (فصار) أي النزول بالمحصب (سنة كالرمل في الطواف) حيث كان لإظهار الجد والقوة ليغيظ به المشركين .

(قال ثم دخل مكة) وفي أكثر النسخ قال ، أي القدوري رحمه الله ثم دخل الحاج مكة بعد نزوله بالمحصب (فطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها) أي في السبعة

---

(١) عهدهم – هامش .

وهذا طواف الصدر ، ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت ، لأنه يودع البيت ويصدر بـــه عنه وهو واجب عندنا ، خلافاً للشافعي « رح » لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ، ورخص للنساء الحيض تركه

الاشواط (وهذا طواف الصدر) لأنه يصدر به عن مكة ، أي يرجع ، والصدر بفتحتين وهو الرجوع (ويسمى طواف الوداع) لأن وداع البيت يحصل به ، والوداع بفتح الواو اسم التوديع كسلام بمعنى التسليم ، وكلام بمعنى التكليم (وطواف آخر العهد) أي ويسمى أيضاً طواف العهد (بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به عنه) أي يصدر بهذا الطواف عن البيت ، وفي بعض النسخ يصدر عنه ، أي يرجع عن البيت ، والاول أجود .

(وهو) أي طواف الصدر (واجب عندنا) وبه قال أحمد رضي الله عنه (خلافاً للشافعي « رح ») فإن عنده يستحب في أحد القولين ، وبه قال مالك رحمه الله أنه سنة ولا دم على تاركه ، وعلى تارك طواف القدوم دم ، وقال ابن قدامـــة في المغني ووافقه أبو حنيفة رحمه الله فيها ، وهذه غفلة ، فالمتأخر يوقف المتقدم دون العكس ، قـــال السروجي رحمه الله أوجب الدم على تارك طواف الوداع الحسن البصري ومجاهد والثوري والحكم وحماد ، وعن ابن عباس رضي الله عنه ما يدل عليه .

(لقوله علية الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ، ورخص للنساء الحيض تركه) يجوز رفع الآخر ونصب الطواف وبالعكس . قوله – رخص – أي النبي ﷺ للنساء الحيض ، وهو جمع حائض ، وتخصيص الحائض برخصة الترك دليل على الوجوب أيضاً ، وهذا الحديث رواه البخاري عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الطواف ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض في لفظ مسلم ، قال كان الناس ينصرفون في كل وجـــه ، فقال رسول الله ﷺ لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ، رواه الشافعي رحمه الله ، وزاد في آخره ، فإن آخر النسك الطواف بالبيت . وهـــذه الزيادة توافق مـــا في الكتاب .

إلا على أهل مكة ، لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ، ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ، ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم ويشرب من مائها لما روي أن النبي عليه السلام استسقى دلواً بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر .

قال (إلا على أهل مكة ، لأنهم لا يصدرون ولا يودعون) هـــذا استثناء في قوله – وهو واجب – أي طواف الصدر واجب إلا على أهل مكة فإنه ليس بواجب عليهم . وقال الاترازي رحمه الله لو كان واجبا لوجب على أهل مكة ، قلت جوابه يفهم من قول المصنف لانهم لا يصدرون ولا يودعون ، فلا يحتاج إلى التطويل (ولا رمل فيه) أي في طواف الصدر (لما بينا أنه شرع مرة واحدة) أشار بقوله لـما بينا إلى قوله فيما مضي – والرمل ما شرع إلا مرة واحدة فيطواف بعده سعي – وفي السروجي ويسقط طواف الوداع في ستة : عن المـكي ، لأن التوديع شأن المفارق والمعتمر وأهل المواقيت فمندونها ممن نوى الاقامة بمكة قبل النفر الاول ، وبعـده لا يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله . وعند الشافعي رحمه الله يسقط لعدم مفارقته البيت وعن الحائض والنفساء .

(ويصلي ركعتي الطواف بعده) أي بعد طواف الصدر (لما قدمنـا) أى في اوائل هذا الباب ، وهو قوله عليه الصلاه والسلام ويصلي الطائف لكل اسبوع ركعتين (ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روى أن النبي ﷺ استسقى دلواً بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر) قال الأترازي قال في الايضاح روي أن النبي ﷺ استسقى ... الخ . نحوه ، والعجب منه كيف يقنع بهذا المقدار ، وقـد روى أحمد في مسنده والطبراني في معجمه عن ابن عباس رضى الله عنه قال جاء النبي ﷺ زمزم فنزعت له دلواً فشرب منها ثم مج فيها ، ثم أفرغناها في زمزم ، ثم قال لولا أن تغلبوا عليها السرعة لبدى .

وروي عن ابن سعد في كتاب الطبقات في باب حجة النبي ﷺ ما يوافق المذكور في الكتاب ، قال أخبرنا عبدالوهاب عن ابن جريج عن عطاء لما أفاض نزع بنفسه الدلو يعني من زمزم لم ينزعمنه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ... الحديث وهو مرسل .

ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة ، ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يدعو الله تعالى فيها ثم يعود إلى أهله ، هكذا روي أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك . قالوا وينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكياً متحسراً على فراق البيت حتى يخرج من المسجد ، فهذا بيان تمام الحج .

(ويستحب أن يأتي الباب) أى باب الكعبة (ويقبل العتبة) أي عتبة الباب (ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب) أي ما بين الحجر الأسود إلى باب البيت (فيضع صدره عليه ويتشبث بالأستار) أى يتعلق بإستار الكعبة وهو جمع ستر (ساعة يدعو الله تعالى فيها ثم يعود إلى أهله ، هكذا روي أن النبي ﷺ فعل بالملتزم ذلك) هذا أخرجه أبو داود في سننه عن المثنى بن صالح عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب قال طفت مع عبدالله فلما جئنا دبر الكعبة ، قلت ألا تتعوذ قال نتعوذ بالله من النار ، ثم مضى واستلم الحجر وقام بين الركن والباب ، فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ، ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله .

(قالوا) أي مشايخنا (فينبغي أن ينصرف) أي الحاج (وهو يمشي وراءه) أي والحال انه يمشي وراءه يعني ينكص على عقبيه (ووجهه) أي والحال أن وجهه (إلى البيت) حال كونه (متباكياً متحسراً على فراق البيت حتى يخرج من المسجد) الحرام فهذا الذي ذكرنا (بيان تمام الحج) أي الذي فعله رسول الله ﷺ .

* * *

فصـــل

وإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لأنه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الأفعال ، فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لأنـــه سنة وبترك السنة لا يجب الجـــابر .

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج

(فصـــل)

أي هـذا فصل في بيان مسائل شتى من أفعال الحج ، ذكرها بفصل على حدة لتعلقها بالباب .

(فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات وقف بها) وفي بعض النسخ ووقف فيها (على ما بينا) أي قبل هذا الفصل من أحكام الوقوف بعرفة (سقط عنه طواف القدوم لأنه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الأفعال) أي يأتي الافعال ومنـــه السور (فلا يكون الاتيان به) أي بطواف القدوم (على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه) أى لترك طواف القدوم (لأنه) أي لأن طواف القدوم (سنة وبترك السنة لا يجب الجابر) لأن وقت طواف القدوم في ابتداء الحج قبل الشروع في الافعال والسنن إذا فاتت عن وقتها لا تقضى ، وعند مالك رحمه الله طواف القدوم واجب يحتاج تاركه إلى جابر إلا في حق المراهق للوقوف ، فإنه يسقط عنـــه عنده بلا جابر ، ذكره في الذخيرة .

(ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها) أى من يوم عرفة (إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) إعلم أن أول وقت الوقوف من وقت الزوال ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وأصحابهم ، وقال أحمد « رح » أول وقتـــه من طلوع الفجر يوم

فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا ، لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال ، وهذا بيان أول الوقت . وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ،

عرفة ولم يوافقه أحد على هذا ، وأبو حفص الكبير من الحنابلة قال بما قاله الأئمة الثلاثة ، وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله :

(فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا ، لما روي أن النبي ﷺ وقف بعد الزوال) وهذا في حديث جابر الطويل أذن ثم قال نصلي الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف ... (وهذا بيان أول الوقت) لأن الكتاب مجمل ، فالتحقق بفعل النبي ﷺ بياناً به كما في الصلاة .

وقال السروجي ليس في فعل النبي ﷺ ولا في قوله إن أول وقت الوقوف من الزوال لأنه عليه الصلاة والسلام لما طلعت الشمس في منى سار إلى عرفة ، فنزل بنمرة في العقبة التي ضربت له ، فأقام بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له حتى أتى بطن الوادي فخطب خطبته الطويلة التي ذكر فيها تحريم دمائهم وأموالهم عليهم ، والوصية بالنساء ، ثم صلى الظهر والعصر في وقت الظهر ، ثم ركب القصواء وأتي الموقف ، كما في حديث جابر رضى الله عنه فلم يكن نزوله بعرفة وقت الزوال ولا وقوفه ، لأن نمرة ليست من عرفات في الصحيح ، مع أن نزوله بنمرة كان قبل الزوال ووقوفه بعرفة بعد الخطبتين والصلاتين ، ووقت الزوال قبل هذا بكثير هذا وإن أخذ بقوله فينبغي أن يكون أول الوقت من طلوع فجر يوم عرفة ، لأن قوله الاداء يدل على أن النهار محل الوقوف من أوله إلى آخره ، وهو أقوى في الدليل ، لأن الفعل لو وجد من وقت الزوال لا يدل على انه أول وقته ، لانه يجوز أن يكون الأفضل والاولى هو وقت الزوال مع غيره من أوقات نهار يوم عرفة .

(وقال عليه الصلاة والسلام من ادرك عرفة بليل فقد أدرك الحج) هذا الحديث رواه الأربعة عن سفيان الثوري عن بكير بن عطاء بن عبد الرحمن بن معمر الديلي أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو بعرفة فسألوه فأمر منادياً فنادى في الناس الحج

ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ، فهذا بيان آخر الوقت ، ومالك «رح» إن كان يقول إن أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه عندنا ، لأنه عليه السلام ذكر بكلمة أو ، فإنه قال الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه ،

عرفة ، فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج ... الحديث ، رواه الدارقطني من حديث عطاء ونافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج .

(ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج) فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ، وفي اسناده رحمه الله من مصعب ضعيف (وهذا بيان آخر الوقت) لأنه يدل على أن وقت الوقوف بعرفة يبقى الليل من يوم النحر ولا يبقى بعد الليل ، فصح قولهم أن آخر وقت الوقوف قبل طلوع الفجر من يوم النحر .

(ومالك إن كان يقول بأول وقته) أي أول وقت الوقوف (بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) من يوم عرفة (فهو محجوج عليه بما روينا) وهو أن النبي ﷺ وقف بعد الزوال ، ونقل هذا غير صحيح عن مالك « رح » فان مذهبه هنا مثل مذهبنا ، وقد ذكر ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ، ولا يجزىء الوقوف بعرفة نهاراً قبل الزوال وقال الكاكي « رح » ما وجدت هذا عن مالك « رح » في الكتب المعتبرة لبيان الخلاف . وقيل هذا سهو من الكاتب وليس هو مذهب مالك رحمه الله ، قلت فلأجل هذا ذكر صاحب الكتاب بقوله ـ وإن كان مالك « رح » يقول ذكره بكلمة الشرط .

(ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه عندنا) يعني يكفي من خروجه من العهدة (لأنه عليه الصلاة والسلام) أي لأن النبي ﷺ (ذكر بكلمة أو ، فإنه قال الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه) هذا الحديث رواه الطحاوي رضى الله عنه من حديث الشعبي ، قال سمعت عروة بن نضر بن الطحاوي يقول

وهي كلمة التخيير . وقال مالك « رح » لا يجزئه إلا أن يقف في اليوم وجزءاً من الليل

أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة فقلت يا رسول الله جئت من جبل طيء والله ما جئت انبعثت وأمضيت راحلتي وما نزلت حبلاً من هذه الجبال إلا وقد وقفت عليه ، فهل لي من حج، فقال رسول الله ﷺ من شهد معناه هذه الصلاة صلاة الفجر بالمزدلفة ، وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهاراً فقد تم حجه ، ورواه الأربعة ايضاً وليس في لفظ واحد منهم ذكر ساعة بعد قوله من وقف بعرفة قوله وانصبت راحلتي ، أى انزلتها .

قال انصب بقرة ينصبها نصباً إذا أنزلها ونضر ومادته بنون وضاد معجمة وراء ، رأيت الاترازي ضبطه بالنون والصاد والباء الموحدة ، ولكن بالحركات لا بالحروف ، قال انتصب أي تعبت ، وليس في رواية المذكورين إلا مثل مـــا ضبطنا نعم في رواية الترمذي اكللت من الاكلال وهو الالقاب ، قوله – ما نزلت حبلاً – بفتح الحاء المهملة وسكون الباء الموحدة المستطيل من الرمل ، وقيل الضم منه ، وجمعه حبال ، وقيـل حبال من غير الرمل ، وضبطه الاترازي رحمه الله بالجيم والباء الموحدة ، وهو الجبـــل المعهود ، ولكن بالحركات لا بالحروف ، وقال شيخنا زين الدين وروى جبلاً بالجيم ، وهو يؤيد كلام الاترازي رحمه الله ، ولكن في رواية الطحاوي رحمه الله ما نزلت حبلاً زمـلا من هذه الجبال ، وهذا يرد على من ضبطه بالجيم .

قوله ذكر كلمة أو – يعني في قوله من ليل أونهار، ثم قال (وهي كلمة التخيير)لأن كل اليوم والليلة غير مشروط فيه ، فيكون الشرط وقوف ساعة من اليوم أو الليـــل ، فيكون مجملاً ، فالتحق فعل النبي ﷺ بياناً له، قال تاج الشريعة رحمه الله فيكون حجة على مالك رحمه الله ، قلت حتى تصح ما نقل من الذي ذكر فيه .

(وقال مالك رحمه الله لا يجزئه إلا أن يقف في اليوم وجزءاً من الليـــل) قال السروجي رحمه الله قلت حتى يصح ما نقل من الذي ذكر عنه ، وقال مالك رحمـه الله لا يجزئه إلا أن يقف في الليل ، قال السروجي رحمه الله قوله في الكتاب قال مالك«رح» إلى آخره سهو ، ولم يقل به أحد ، وقال الطرطوسي في معرفة قول مالك رحمـه الله إن

ولكن الحجة عليه ما رويناه . ومن اجتاز بعرفة نائماً أو مغمى عليه أو لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف ، لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لأنها لا تبقى مع الإغماء

من ترك الوقوف بالليل حجة عندنا ، وعندهم يلزمه الدم ، ولو تركه نهاراً أو وقف ليلا لا يلزمه شيء ، فدل على أن المعتبر الوقوف بالليل دون النهار .

(ولكن الحجة عليه) أي على مالك رحمه الله (ما رويناه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه (ومن اجتاز بعرفات) حال كونه (نائماً أو مغمي عليه أو لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف) وكذا من كان مجنوناً أو سكراناً أو هارباً أو طالب غريم أو كان جنباً أو محدثاً أو حائضاً أو نفساء ، أو لم ينو الوقوف ، وعند الشافعي رحمه الله لو حصر في جزء يسير من أجزاء عرفات في لحظ بسيره من وقت الوقوف ولا يعلم انها عرفات ولم يثبت وقوع الغفاءةوالنوم وإجتاز بها في طلب غريم له هارب من يديه أو بهيمة صح وقوفه ، بخلاف السكران والمجنون والمغمي عليه ، ذكره النووي رحمه الله ، وهو قول مالك « رح » وابن حنبل والحسن البصرى وأبو ثور ، وقال عطاء في المغمي عليه يجزئه ، وقال الحسن البصرى رحمه الله يبطل حجه ، وعن التوقف فيه . وقال أبو ثور لا يصح من النائم ، وقال في الذخيرة عن مالك رحمه الله ومن وقف مغمي عليه حتى دفع اجزأه ولا دم عليه .

(لأن ما هو ركن قد وجد ، وهو الوقوف ، ولا يمنع ذلك بالإغماء والنوم) لأن المقصود من الوقوف حصوله من ذلك المكان ، وقد وجد (كركن الصوم) أي فصل الصوم وأفعال الحج كلاهما اختياري ولو نوى ثم نام كل يوم يجعل صائماً ويلحق ذلك الفعل بالاختياري لوجود النية ، فكذا هاهنا إذا اجتاز بعرفات ونوى ، بل أولى لأن هذا الوقوف لو جعل كالمعدوم يلزمه التوقف إلى العام القابل ، وفيه ضرر عظيم .

(بخلاف الصلاة ، فإنها لا تبقى مع الاغماء) لأن شرط الصلاة أعني الطهارة تنتفى

والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ، ومن أغمي عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة «رح» . وقالا لا يجوز ، ولو أمر إنساناً بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح بالاجماع ، حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز

بالاغماء ، فينتفى المشروط (والجهل يخل بالنية) هذا جواب عن سؤال مقدر ، وهو أن يقال ينبغي أن لا يجوز الوقوف بعرفات إذا اجتاز بها وهو لا يعلم لعدم النية ، فأجاب وقال سلمنا أن الجهل يخل بالنية (وهي ليست بشرط لكل ركن) فلأجل هذا جاز الوقوف وإن كان جاهداً بالموضع .

فإن قلت يشكل على هذا ما إذا طاف حول البيت خلف غريمه أو خائف من سبع ولا ينوي الطواف لا يجزئه ، وإن وجدت النية في أصل الإحرام مع أنه ركن . قلت الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة ، ولهذا لا يتنفل به ، بخلاف الطواف ، فلأنه عبادة مقصودة ، ولهذا يتنفل به فلا بد من وجود أصل النية فيه .

(ومن أغمي عليه فأهل عنه) أي أحرم (رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله عنه) يعني أحرموا عن أنفسهم بطريق الاصالة ، وعن الرفيق بطريق النيابة ، حتى لو قتل صيداً عليه دم واحد ، كذا في المبسوط ، وصورة المسألة أن الرفقاء إذا لبسوا الرداء أو تجنبوا المحظورات صار هو محرماً ، ويتداخل الإحرامان، وصار إحرامهم عنه كاحرام الأب عن ابنه الصغير ، وإنما قيد بإحلال الرفقاء عنه لأنه إذا أحرم عنه واحد من عرض الناس اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله . قال الشيخ أبو عبدالله الجرجاني كان الجصاص يقول لا يجوز ، ثم رجع وقال يجوز .

(وقالا لا يجوز) وهو قول عامة الفقهاء،وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد الاذنبالاحرام من المغمي عليه صريحاً ، فأما إذا أذن صريحاً جاز بالاتفاق ، وأشار اليه بقوله (فلو أمر إنساناً) أي فلو أمر رجل رجلا (بأن يحرم عنه إذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور صح بالإجماع ، حتى إذا أفاق أو استيقظ) الأمر بذلك (وأتى بأفعال الحج جاز)أراد

لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به ، وهذا لأنه لم يصرح بالاذن ، والدلالة تقف على العلم وجواز الإذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء ، فكيف يعرفه العوام ، بخلاف ما إذا أمر غـــيره بذلك صريحاً .

وله أنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجزه عن مباشرته بنفسه ، والاحرام هو المقصود بهذا السفر ، فكان الإذن به

بالاجماع عند أصحابنا ، لأن عند مالك والشافعي وأحمد لا يجوزون ذلك . وقال النووي لا يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سواء كان أذن له فيه قبل الاغماء أم لا ، وهــذا النقل غلط .

واعترض الغزاني على الإمام فقال لو وكل في ذلك لم يصح مع القصد مع عدمه أولى ، ورد عليه بأن قياسه على التوكيل باطل بلا شبهة ، لأن التوكيل بخـلاف الاتفاق على الصحة لا البطلان فليت شعري ما سنده في هذا .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (انه) أي الذي أغمي عليه فأهـــل عنه رفقاؤه (لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به) أي بالاحرام إذا أغمي عليه (وهــذا) أي هذا الذي ذكرناه من انه لم يحرم بنفسه ولا يأذن منه لغيره لا يكون محرمــاً (لأنه لم يصرح بالاذن منه) لأنه إما بالصريح ، أو بالدلالة ، فالصريح مستقلان الكلام في عــدم التصريح بالإذن (والدلالة تقف على العلم) بجواز الاحرام عن المغمي عليه والعــلم منفوذ (وجواز الاذن به) أي بالاحرام عنه (لا يعرفه كثير من الفقهاء ، فكيف تعرفــه العوام ، بخلاف ما إذا أذن غيره بذلك) إي بالإحرام إذناً (صريحــاً) ففيه يجوز اتفاقــاً .

(وله) أي ولأبي حنيفة « رح » (أنه) أي ان هذا الرجل المغمي عليه (لما عاقدهم) أي الرفقاء (عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم) أي من الرفقاء (فيما يعجز عن مباشرته بنفسه) لأن السفر محل الاستعانة فيما بينهم (والاحرام هو المقصود) في سفر هذا الرجل لا رجل مقصود (بهذا السفر) هو الاحرام (فكان الإذن به) أي بالاحرام

ثابتاً دلالة ، والعلم ثابت نظراً إلى الدليـــل والحكم يدار عليه . قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل ، لأنها مخاطبة كالرجال ، غـــير انها لا تكشف رأسها لأنه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام إحرام المرأة في وجهها ، ولو أسدلت شيئاً على وجهها وجافته عنه جاز، هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها

(ثابتاً دلالة) أي من حيث الدلالة ، وإن لم يوجد صريحاً (والعلم) أي على الرفقاء (ثابت نظراً إلى الدليل) وهو عقدهم عقد الرفقة (والحكم يدار عليه) إي على الدليـل ، كمن نصب قدراً على كانون وجعل فيها اللحم ، وأوقد تحتها النار ، وجاء آخر فطبخه لا يضمن لوجود الإذن دلالة ، فكذا هاهنا ، ولو أحرم بنفسه ثم أغمي عليه أو مرض فطافوا به حول البيت على بعير ووقفوا به بعرفة والمزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بهـا ، وسعوا به بين الصفا والمروة ، فإن ذلك يجزئه عند أصحابنا جميعاً .

(قال والمرأة في جميع ذلك) أي في جميـع المناسك (كالرجل) أي تفعل مثل ما يفعل الرجل ، إلا في اشياء وهو خمسة عشر موضعاً ويجيء بيانها الآن (لانها مخـاطبة كالرجال) لأن أوامر الشرع عامة غير انها استثناء لبيان انها تختص بأشياء في المواضع خمسة عشر ، أشار إلى المواضع بقوله (غير انها) أي غير أن المرأة (لا تكشف رأسها، لأنه عورة ، وتكشف وجهها لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (إحرام المرأة في وجهها) هذا الحديث رواه البيهقي في سننه من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها .

(ولو أسدلت شيئاً على وجهها)أي لوأرخت شيئاً ، وفي المغرب سدل الثوب سدلاً من باب طلبه إذا أرسله من غير إن يضم جانبيه ، وقيل هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه ، والسدل خطأ ، وفي كثير من النسخ استدلت بالمهزة ، والاصل رعـاية قول أهل اللغة (وجافته عنه) بالجيم ، أي باعدت الشيء عن وجهها ، وهو من باب المفاعلة من جفى جنبيه عن الفراش إذا نبا وارتفع (جاز) جواب لو (هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها) هذا أخرجه ابن ماجـــة وأبو داود ، وعن يزيد بن أبي زياد عن عائشة

ولأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ، ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمـــل ولا تسعى بين الميلين ، لأنه مخل بستر العورة ، ولا تحلق ولكن تقصر لما روي أن النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ،

قالت كانت الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات فإذا جـاوزونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها ، فإذا روحنا كشفنا .

(ولأنه) أي سدل الشيء على الوجه (بمنزلة الاستظلال بالمحمل) فإنه يجوز، فكذلك السدل.والمحمل بفتح الميم الاولى و كسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجي .

(ولا ترفع هي صوتها بالتلبية) هذا هو الثاني من الخمسة عشر (لما فيه) أي رفـع صوتها (من الفتنة) عن عطاء وسليمان بن يسار لا ترفع المرأة صوتها بالتلبية ، بل تسمع نفسها رواه عنهما سعيد بن منصور رحمه الله ، وقال أبو عمر بن عبد البر جمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها بالتلبية ، لأن صوتها عورة ، وعن البعض إن لم تكن عورة فهي مشتهى ، وقالت الظاهرية ترفع صوتها كالرجل والتفاوت اليهم .

(ولا ترمل) هذا هو الثالث من الخمسة عشر ، أي لا ترمل في طوافها لأنه تجد ستر العورة ، لأنه لا يطلب منها إظهار الجلد ، لأن بدنها غير صالح للحرب والقتال (ولاتسعى بين الميلين) بين الصفا والمروة (لأنه مخل بستر العورة) هو تعليل الرمل والسعي كليهما ، وهذا هو الرابع من الخمسة عشر .

(ولا تحلق) هو الخامس منها (ولكن تقصر) هو السادس منها (لما روى أن النبي ﷺ نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير) هذا غريب ، لأنه مركب من حديثين ، وفي نهي النبي ﷺ أحاديث ، منها ما رواه الترمذي في الحج والنسائي في الزينة من حديث قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي بن عمر « رض » قال نهى رسول الله ﷺ ان تحلق المرأة رأسها . ومنها ما رواه البزار من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها ان النبي ﷺ نهى مثله ، ومنها ما رواه البزار ايضاً من حديث وهب بن عمير

ولأن حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال ،وتلبس من المخيط ما بدا لها ، لأن في لبس غير المخيط كشف العورة . قالوا ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع ، لأنهـــا ممنوعة عن مماسة الرجال ، إلا أن تجد الموضع خالياً .

قال سمعت عثمان رضى الله عنه يقول نهى النبي ﷺ مثله .

وأما حديث التقصير فرواه أبو داود في سننه من حـــديث صفية بنت شيبة قالت أخبرتني أم عثمان « رض » أن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ ليس على النساء الحلق ، انما على النساء التقصير . وفي فتاوى الولوالجي تقصر من ربع شعر رأسها قدر الأنملة،وقيل تأخذ من أطراف شعر رأسها كالأنملة من غير تقدير الربع .

(ولأن حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال) المثلة حرام فلا تجوز إقامة السنة بارتكاب الحرام ، والسنة في حقها التقصير ، وقال المطرزي رحمه الله المثلة قطع بعض الاعضاء وتسويد الوجه وتغيير الهيئة .

(وتلبس من المخيط ما بدا لها) وهو السابع منها ، أي تلبس ما ظهر لها ، وماشاءت ولكن لا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران ، إلا أن يكون قد غسل، لأن هذا يزيد،وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام كالرجل (لأن في لبس غـــير المخيط كشف العورة) وهو حرام (قالوا) أى قال أصحابنا المتأخرون (ولا تستلم الحجر) هو الثامن (إذا كان هناك جمع) من الناس (لأنها ممنوعة عن مماسة الرجال ، إلا أن تجد الموضع خالياً) هذا كما رأيت لم يذكر المصنف إلا ثمانية أشياء من تلك الخمسة عشر .

التاسع : لا يطلع بخلاف الرجل . العاشر : ليس عليها كفارة في تأخـــير طواف الإفاضة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس . الحادي عشر : لهـــا ترك طواف الوداع بعذر الحيض والنفاس . الثاني عشر : اشترط المحرم لها أو الزوج في مسافة السفر، الثالث عشر : لها لبس الخفين ، الرابع عشر : لها لبس القفازين والقفــاز شيء تلبسه النساء في أيديهن لتغطية الكف والاصابع ، لأن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه كان يلبس بناته

قال ومن قلد بدنة تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد أو شيئاً من الأشياء ، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ،

القفاز وهن محرمات ، ورخصت عائشة فيه وبه قال عطاء والثوري ، وحكي عن ابن عمر رضى الله عنه ذكره القرطبي ، وقال البغوي وهو أظهر قولي الشافعي « رض » وقال النووي « رض » أصح قولي الشافعي المنع منه خلاف ما نقله البغوي .

الخامس عشر : لها لبس الحلي ، السادس عشر : لها كشف وجهها وإن كانت مشاركة الرجل فيه ، لكن لا يجوز لها ذلك ، إلا في الإحرام ، فإن قلت كيف حكم الخنثى في هذه الأشياء ، قلت يشترط في حقه ما يشترط في المرأة احتياطاً في المحرمات .

(قال ومن قلد بدنة) وفي بعض النسخ ، قال أبي محمد في الجامع الصغير ، لأن هذا من مسائله (تطوعاً) أي لأجل التطوع (أو نذراً) أي أو لأجل النذر الذي عليه (أو جزاء صيد) أي ولأجل جزاء الصيد ، بأن قتله حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة أخرى وقلدها أو قتل الحلال صيد الحرم فاشترى بقيمته بدنة (أو شيئاً من الاشياء) مثل دم المتعة والقران والدماء الواجبة كالحلق وغيره ، قال تاج الشريعة رحمه الله عبر بهذه الاشياء تيسيراً عليه ، وقال الاترازي كان ينبغي أن يقول أو بشيء من الاشياء كما في الجامع الصغير ، لأن أشياء – مفعول له بالعطف على ما قبله واحد شرائط أن يكون مصدراً ، فإن قصده المصنف فلابد من اللام في قولك حد الشيء انتهى . قلت الذي قاله النحاة بأنه لا بد من اللام إما ظاهرة أو مقدرة ، وههنا مقدرة تقديره والشيء من الاشياء .

(وتوجه معها) أي مع البدنة حال كونه (يريد الحج فقد أحرم) أي صار محرماً (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من قلد بدنة فقد أحرم) هذا حديث غريب مرفوعاً ووقفه ابن أبي شيبة في مصنفه على ابن عباس رضى الله عنه وابن عمر رضى الله عنه قال حدثنا ابن نمير حدثنا عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد

ولأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار الإجابة ، لأنه لا يفعله إلا من يريد الحج والعمرة وإظهار الإجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرماً لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام ، وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة ، فإن قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرماً لما روي عن عائشة أنها قالت

بدنة فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضى الله عنه قال من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم .

(ولأن سوق الهدى في معنى التلبية في إظهار الاجابة) أى في إجابة دعاء ابراهيم عليه السلام (لأنه) أي لأن التقليد (لا يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة) وفي شرح الطحاوي رحمه الله ، ولو قلد بدنة بغير نية الإحرام يصير محرماً ، ولو ساق هدياً قاصداً إلى مكة صار محرماً بالسوق نوى أو لم ينو ، وقال صاحب النهاية صيرورته محرماً بمجرد السوق من غير انضمام نية الإحرام لم أجد في الشروح هذه العبارة إلا في شرح الطحاوي رضى الله عنه ، فإن في عامة النسخ شرط الهدى ، أى كان كما يضم إلى التلبية وسوق هدي المتعة وتقليد البدنة .

(وإظهار الإجابة) قيل انه معطوف على اسم إن ، قرىء منصوباً ، وعلى محل إن قرىء مرفوعاً قاله الاكمل ، قلت فيه تعسف إلا وجه أن يكون مرفوعاً بالابتداء وخبره هو قوله (قد يكون بالفعل كما يكون بالقول) ألا ترى إن قال يا فلان ، فأجابه تارة بقول لبيك ، وتارة بالحضور ، والامتثال بين يديه (فيصير به محرماً) أى فيصير بالسوق محرماً (لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام) أراد به التقليد مع السوق (وصفه التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة) هي المظهرة (أو لحاء شجرة) بكسر اللام وبالحاء المهملة وبالمد وهو القشر أو قطعة ادم أو شراك نعل .

(فإن قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرماً ، لما روي عن عائشة رضى الله عنها انها قالت

كنت أفتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام فبعث بهـا وأقام في أهله حلالاً ، فإن توجه بعد ذلك لم يصر محرماً حتى يلحقها ، لأن عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه إلا مجرد النية ، وبمجرد النية لا يصير محرماً ، فإذا أدركها وساقها أو أدركها فقـــد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الإحرام

كنت افتل قلائد هدي رسول الله ﷺ فبعث بها وأقام في أهله حلالاً) هـــذا الحديث أخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عائشة رضى الله عنها قالت بعث رسول الله ﷺ الهدى فأفتلت قلائدها بيدي من عهن كان عندنا ثم أصبح فيها حلالاً يأتي ما يأتي الرجـل من أهله ، وكانت الصحابة « رض » مختلفين في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل ، منهم من قال إذا قلدها صار محرماً ، ومنهم من قال إذا توجه في إثرها صار محرماً ، فأخـذنا باليقين ، وقلنا إذا أدركها وساقها صار محرماً لاتفاق الصحابة « رض » في هذه الحالة .

(فإن توجه بعد ذلك) أي بأن توجه بعدما بعث هديه (لم يصر محرماً حتى يلحقها لأن عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم توجد منـه إلا مجرد النية ، وبمجرد النية لا يصير محرماً) وفي المحيط لا يصير داخلاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يضم اليهـا التلبية أو سوق الهدى .

(وإذا أدركها) أي البدنة (وساقها أو ادركها) اثار وبين السوق والإدراك ، لانه على رواية الجامع الصغير يشترط الادراك ، فحسب لانه قال لم يصر محرمـــاً حتى يلحق البدنة ، وعلى رواية الاصل شرط الإدراك والسوق جيماً ، لانه قال لم يصر محرمـاً حتى يلحق الهدي ويسوقه ويتوجه معه ، والمصنف « رح » جمع بين الروايتين ، وقـال فخر الاسلام رحمه الله فذلك أمر إضافي ، وانما الشرط أن يلحقه ليصير فاعلا ، فعلى المناسك على الخصوص (فقد اقـــترنت نيته بعمل هو) أى السوق والادراك (من خصائص الإحرام)جمع خصيصة وهي التي تختص بالشيء ، ومن خصائص الإحرام سوق الهـدى

فيصير محرماً كما لو ساقها في الابتداء . قال إلا في بدنة المتعـــة فإنه محرم حين توجه ، معناه إذا نوى الإحرام ، وهذا استحسان . وجـــه القياس فيه ما ذكرنا . ووجه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكاً من مناسك الحج وضعاً ، لأنـه يختص بمكة ، ويجب شكراً للجمع بين أداء النسكين وغيره قـــد يجب بالجناية وإن لم يصل

(فيصير محرماً كما لو ساقها في الابتداء) أي في ابتداء الامر .

(الا في بدنة المتعة) وفي بعض النسخ قال إلا في بدنة المتعة ، أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير إلا في بدنة المتعة ، وهو استثناء من قوله فإن توجه بعد ذلك لم يصر محرماً، حتى يلحقها ، يعني أن في بدنة المتعة يصير محرماً بمجرد التوجه ، وهاهنا قيد لا بد منه ، وهو انه إنما يصير محرماً بالتقليد ان لو حصل التقليد في أشهر الحج ، وإن حصل في غير أشهره لا يصير محرماً ما لم يدركه ، ويصير معه هكذا ذكره محمد « رح » (فإنه محرم حين توجه ، معناه إذا نوى الاحرام) يحرم حين توجة إذا وجدت النية ، فإذا لم توجد لا يصير محرماً (وهذا استحسان) أي كونه محرماً في بدنة المتعة بمجرد التوجه قبل اللحاق استحسان ، والقياس أن لا يصير محرما بمجرد التوجه .

(ووجه القياس فيه ما ذكرنا) يريد به قوله لم يوجد منه إلا مجرد النية (ووجـه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع فيالابتداء) احترز به عن دم الجناية والنذر ، فإنهما شرعا بناء عليهما لا ابتداء (نسكا) أي حال كونه نسكا ، احـترز به عما وجب ابتداء (من مناسك الحج وضعا) يعني من حيث الوضع الشرعي (لانه مختص بمكة) حيث صار نسكا من مناسك الحج .

(ويجب) أي الهدى (شكراً للجمع بين اداء النسكين) هذا بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون إلا بمكة ، فكان هدي المتعة مختصا بمكة (وغيره) أي غير دم المتعة (قد يجب بالجناية) بأن صاد صيداً قبل وصوله إلى مكة (وإن لم يصـل

إلى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه ، وفي غـــيره توقف على حقيقة الفعل ، فإن جلّل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرماً ، لأن التجليل لدفع الحر والبرد والذبان ، فلم يكن من خصائص الحج والإشعار مكروه عند أبي حنيفة « رح » ، فلا يكون من النسك في شيء ، وعندهما إن كان حسناً فقد يفعل للمعالجة

إلى مكة) واصل بما قبله (فلهذا اكتفى فيه) أي في هدي المتعة (بالتوجه وفي غيره) أى وفي غير هدي المتعة (توقف) أصله تتوقف بالتاءين ، فحذفت احداهما للتخفيف أى توقف الهدي (على حقيقة الفعل) وهو السوق واللحاق ، حاصله ان الهدي في المتعة لو القران نسك من مناسك الحج ، اكتفى بالتوجه وإن لم يسق لتأكده في النسكية وغيره لما لم تتأكد نسكيته لم يكتف بالتوجه ، بل يتوقف على الادراك والسوق او على الادراك لتأكد تحققه بالفعل .

(وإن جلل بدنة) أي القى عليها الجل (أو أشعرها) من الإشعار ، وهو الادماء بالجرح ، وقال الاكمل إشعار البدنة إعلامها بشيء انها هدر من الشعار ، وهي العلامة (أو قلد شاة لم يكن محرماً ، لأن التجلل لدفع الحر والبرد والذبان فلم يكن من خصائص الحاج) الذبان بكسر الذال المعجمة وتشديد الباء الموحدة جمع ذبابة وهو معروف ، قال الجوهري الواحدة ذبابة ، وجمع القلة أذبة ، والكثير ذباب مثل غراب وغراية وغربان . وفي جامع العتابي وقد يكون الاشعار للزينة ، وعند الشافعي رضى الله عنه وأحمد ومالك « رح » يصير محرماً في هـــذه الصورة بمجرد النية والاشعار ، وهو قول ابراهيم النخعي « رح » ورخصت عائشة رضى الله عنها في تركه ، ذكره المنذري رحمـــه الله ، وهي لا ترخص في ترك السنن.

(والاشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله ، فلا يكون من النسك في شيء) يعني لا يعد من النسك ولا يعتبر به (وعندهما إن كان) أي الإشعار (حسناً فقد يفعله للمعالجة) يعني إن فعل الاشعار هو حسن ، وإن تركه فلا بأس به ، لأنه قد يفعل لمعالجـــة البدنة

بخلاف التقليد ، لأنـــه يختص بالهدي ، وتقليد الشاة غير معتاد ، وليس بسنة أيضاً .

لأجل هدمها . وقال السروجي رحمه الله وعن أبي يوسف « رح » ومحمـــد « رح » ثلاثة أقوال ، قيل سنة عندهما ، ويصير به محرماً مـــع التوجه ، ذكره في البدائع . وقال الاسبيجابي عندهما هو سنة .

وفي المحيط والتحفة لا يصير محرماً عندهما ، وإن كان سنة لأنه من خصائص الاحرام إذ الناس قد عركوه ، وعندهما حسن ولا يصير به محرماً ، لأنه قد يفعل بغـــير الإحرام كالتحيل ، ذكره في المبسوط . وقيل هو مباح ولا يصير به محرمـــاً بالاتفاق ، ذكره في البدائع وغيره وقال الشافعي ومالك « رض » هو سنة ، وابو حنيفة « رض » يقول انـــه مثلة ، والنبي ﷺ نهى عن المثلة ، وأيضاً هو تعـذيب للحيوان ، وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله يحتمل أن أبا حنيفة « رض » كره الاشعار المحدث ، فأما الذى جاءت به السنة فلا . وقال الطحاوي « رح » ما كره أبو حنيفة الاشعار ، وإنما كره على وجه يخاف منه هلاكها لسراية الجرح لا سيما في حر الحجاز ، فأراد سد الباب على العامـــة ، لانهم لا يراعون الحد في ذلك ، فأما من وقف على الحد فقطع الجلد دون اللحم فلايكرهه حكاه عنه في المبسوط وغيره .

وتفسير الإشعار عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وعند أبي يوسف «رح » الطعن بالرمح في أسفل السنام من قبل اليسار ، وقال الشافعي رضى الله عنه من قبـــل اليمين ، وقال فخر الإسلام رحمه الله الاشبه أن الاشعار من قبل اليسار .

(بخلاف التقليد لأنه مختص بالهدى) يعني لا يكره تقليد البدن بالاتفـــاق (وتقليد الشاة غير معتاد) فإن من عادة العرب أن لا يقلدوا الشاة (وليس بسنة أيضاً) وبه قال مالك « رض » . وقال الشافعي « رح » وأحمد « رض» يقلد الغنم ، لما روى انه عليـــه الصلاة والسلام أهدى مرة غنما وقلده ، هكذا نقله الكاكي رحمه الله عن كتبهم ، ثم قال قلنا هذا غير ثابت ، لأن رواة نسك رسول الله ﷺ ما رووه ، انتهى .

قال والبدن من الإبل والبقر . وقال الشافعي « رح » من الإبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة ، فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة ، والذي يليه كالمهدي بقرة

قلت كيف يقول بهذا وقد أخرجه الأئمة الستة عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها أهدى رسول الله ﷺ مرة إلى البيت غنماً فقلدها، ولمسلم بهذا الاسناد قالت لقد رأيتني اقلد القلائه لهدي رسول الله ﷺ من الغنم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالاً ، انتهى. ولا يصير بتقليد الغنم محرماً عندنا ، وكذا روي عن ابن عمر « رض » فإنه لا يقلد الغنم ، وإنما يقلد البدنة فلا يصير محرماً به . وعن ابن عباس رضى الله عنه يصير محرماً بتقليد الشاة والغنم والبدن والبقر .

وفي بعض النسخ (قال) أي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير (البدن من الإبل والبقر) والهدى من الغنم والبقر ، قلت (وقال الشافعي رضى الله عنه من الإبل خاصة) وبه قال ابن سيرين ، وقال مالك « رض » من الابل فمن لم يجد فمن البقر (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (في حديث الجمعة والمتعجل منهم كالمهدي بدنة ، والذي يليه كالمهدي بقرة) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ولفظهما قال قال رسول الله ﷺ من اغتسل يوم الجمعة فراح فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة ، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر .

وفي لفظ لهما إذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على باب المسجد يكتبون الأول فالاول ومثل المتهجر[1] كمثل الذي يهدي بدنة ، ثم كالذي يهدي بقرة ... إلى آخره ، وفي رواية النسائي « رح » قال في الخامسة كالذي يهدي عصفوراً ، وفي السادسة كالذي يهدي عصفوراً[1] وفي رواية قال في الرابعة كالذي يهدي بطة ، ثم كالمهدي دجاجة ، ثم كالمهدي بيضة ، وقال

---

(١) هكذا في الأصل ، اه مصححه .

فصل بينهما ، ولنا أن البدنة تنبيء على البدانة وهي الضخامة ، وقد اشتركا في هـــذا المعنى ، ولهذا يجزيء كل واحد منهما عن سبعة ، والصحيح من الرواية في الحديث كالمهـــدي جزوراً ، والله تعالى يعلم بالصواب .

النووي « رح » في الخلاصة واسنادهما صحيح، إلا انهما شاذان لمخالفتهما الروايات المشهورة وذكر الاترازي الحديث الذي ذكره المصنف بصيغة التمريض ولم يسنده إلى أحد .

(فصل بينهما) أي بين البدنة والبقرة بواو العطف ، وهو دليل المغايرة ، فثبت أن البدنة غير البقرة . وفي جامع الفتاوى وهذا فيما إذا أوجب على نفسه البدنة ،فهو بالخيار عندنا إن شاء أهدى الإبل ، وإن شاء أهدى البقر ، ولو أوجب على نفسه الهـــدي فهو مخير بين ثلاثة أشياء ، إمـــا الابل أو البقر أو الغنم ؛ ولو أوجب على نفسه الجزور فهو الإبل خاصة .

(ولنا أن البدنة تنبيء عن البدانة وهي الضخامة) يقـــال بدن يبدن بدناً فاضخم (وقد اشتركا) أي الإبل والبقر (في هذا المعنى) أي في الضخامة (ولهـــذا) أي ولأجل اشتراكهما في هذا المعنى (يجزيء كل واحـــد منهما) أي من الابل والبقر (عن سبعة أنفس) والعجب من صاحب الهداية رحمه الله تعالى ، حيث يستدل بالدليل العقلي، والخصم يستدل بالحديث ، وقد روي عن علي رضي الله عنه انه جعل الهـــدي من ثلاثة من الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر .

(والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزوراً) يعني في موضع البدنة . قلت هذه اللفظة وإن كانت في مسلم ، ولكن رواية البدنة باتفاقهم عليهم ، فليس كما قـــال المصنف ، ولفظ مسلم أن النبي ﷺ قال على كل باب من أبواب المسجد ملائكة ،ويكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم نزلهم حيث صغر إلى مثل البيضة ، فإذا جلس الامام طويت الصحف وحضروا الذكر . وقال السروجي « رح » قوله كالمهـدى جزوراً لا أصل له ، ولفظة البدنة ثابتـــة متفق عليها ، ولم يذكر في كتب الحديث كالمهدي جزوراً فيما علمت ، انتهى .

قلت قد حط عليه بذكر ، فمن الكتب مخرج الاحاديث حظاً بالغاً ، فقال جهل هذا الجاهـــل جهلاً فاحشاً في قوله هذا ، قلت لم يكن من حسن الادب أن يحط مثل هذا الحط ،وكان ينبغي أن يقول وقد ذهل أو دهل أو يطلع عليه ،والعجب من الأكمل أيضاً حيث يقول ولئن ثبتت تلك الرواية ، يعني رواية كالمهدي جزوراً ، وكيف يتردد وقد أخرجه مسلم على ماذكرنا ،ولو اطلع هو أيضا على هذه الرواية لم يقل هكذا، ثم أجاب عن تعليل الشافعي رضى الله عنه بقوله فصل بينهما ناقلاً عن النهاية بقوله للتمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية ، وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام ، كما في قوله تعالى ﴿ من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ﴾ ٩٨ البقرة ، والله أعلم .



باب القران

القران أفضل من التمتع والافراد ،

(باب القران)

أي باب فى بيان أحكام القران ، وهو مصدر قرنت هذا بذلك ، أى جمعت بينهما . وشرعاً الجمع بين الحج والعمرة وفي الصفة التي تأتي . وهو من باب ضرب يضرب،وأقرن الرجل إذا رفع رمحه لئلا يصيب من قدامه . وفي المشارق يقال قرن ، ولا يقال أقرن ، ولذا يقال أقرن التمرتين في لقمة واحدة . وفى الحديث نهى عن الإقران في التمر، قاله القاضي عياض « رح » كذا فن اكثر الروايات . قال وصوابه القران في صحيح البخارى في باب التمتع والاقران .

قال السغناقي في شرحه الاقران غير ظاهر ، لان فعله ثلاثي ، قـــال وصوابه قرن وإنما الإفراد على القران لتقدمه طبعاً على القران ، ولان القران إنما عرف بعد معرفة الافراد ، ثم قدم القران على التمتع ، لانه أفضل منه ، وقـــال تاج الشريعة رحمه الله من حق المقرن يقدم على المفرد في الحج في البيان والذكر إلا أن المفرد قدم ، لانمعرفة القران مرتبة على معرفة الإفراد ، ومعرفة الذات مقدمة على معرفة الصفات .

(القران أفضل من التمتع والافراد) وهو اختيار المزني وأبي اسحـــاق المروزى رضى الله عنه وابن المنذر من أصحاب الشافعي « رض » وبه قـال الثوري واسحاق بن راهوية ومحمد بن جرير الطبري وكثير من أهـل الحديث واختيار الظاهرية ، وروى ذلك عن عمر وعلي وعائشة وأبي طلحة وعمران بن الحصين وسراقةبن مالك وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم جميعاً والبراء بن عازب والهرماس بن زياد الباهلي وسبرة وحفصة أم المؤمنين رضى الله عنهم .

وقال الشافعي « رح » الافراد أفضل ، وقال مالك « رح » التمتع أفضل من القران ، لأن له ذكر في القرآن ولا ذكر للقران فيه ، وللشافعي « رح » قوله عليه السلام القران رخصة ، ولأن في الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق . ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معاً

(وقال الشافعي « رض » الإفراد أفضل) وبه قال أحمد « رح » (وقال مالك «رح» التمتع أفضل من القران) وبه قال الشافعي في قول (لأن له) أي لأن للتمتع (ذكر في القرآن ولا ذكر للقران فيه) أي في القران ،قال الله عز وجل ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ فإذا كان مذكوراً في القرآن يكون أهم لو لم يكن أهم لم يذكر في القرآن (وللشافعي «رح» قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة) هذا غريب جداً ، وذكر الكاكي وجه قول الشافعي انه عليه السلام قال لعائشة « رض » انما أجرك على قدر تعبك والقران رخصة والإفراد عزيمة ، فالتمسك بالعزيمة أولى ، انتهى .

قلت الشافعي رضى الله عنه لم يرض بهذا ، وانما استدل بما أخرجه البخاري «رض» عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ أفرد الحج ، وبما أخرجه البخاري ومسلم أيضاً عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً وبما أخرجه الترمذي عن عبدالله بن نافع الصايغ عن عبيدالله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ أفرد بالحج وأفرد أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ، وبما أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر رضى الله عنه قال أقبلنا مهلين مع رسول الله ﷺ بالحج .

(ولأن في الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق) لأن القارن يؤدى النسكين بسفر واحد ويلبي لهما بتلبية واحدة ويحلق مرة واحدة ، والمفرد يؤدى كل نسكه بصفة الكمال ، فكان أفضل .

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي ولنا قول النبي ﷺ (يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معاً)

هذا الحديث أخرجه الطحـــاوي عن أم سلمـــة سمعت رسول الله ﷺ يقوم يا آل محمـــد أهلوا بحجة وعمرة معاً ، ولنا أحاديث غير هذا ، منها مـا أخرجه البخاري ومسلم عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك حجة وعمرة .

فإن قلت قال ابن الجوزى رحمه الله في التحقيق مجيباً عنه أن أنساً حينئذ كان صبيـاً فلعله لم يفهم الحال ، قلت رد عليه صاحب التنقيح ، فقال بل كان بالغاً بالاجماع ، بل كان له نحو من عشرين سنة ، لأن رسول الله ﷺ هاجر إلى المدينة ولأنس عشر سنين ، ومات وله عشرون سنة ، يدل على ذلك ما أخرجه واللفظ لمسلم عن بكير عن أنس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة جميعاً،قال بكير فحـدثت بذلك ابن عمر رضي الله عنهما لبى بالحج وحده ، فلقيت أنساً فحدثته فيقول ابن عمر فقال أنس ما يعدوننا إلا صبياناً ، سمعت رسول الله ﷺ يقول لبيك عمرة وحجة .
ومنها ما أخرجه البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنـه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو بالعقيق ، أتاني الليلة آت من ربي عز وجل ، فقال صل في هـذا الوادي المبارك ، وقيل عمرة في حجة ، ومنها ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن داودبن عبد الرحمن عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنـــه قال اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمرة الحديبية وعمرة القضاء في ذي القعدة من قابل ، والثالثـة من الجعرنة ، والرابعة مع حجته .

وقال ابن حزم رحمه الله روى القران عن أنس رضى الله عنه ستة عشر من الثقات ، واتفقوا على أن لفظ رسول الله ﷺ كان إهلالاً بحجة وعمرة معـاً ، وهم الحسن البصري « رح » وأبو قلابة عبدالله بن زيد الحرمي وحميد بن عبد الرحمن الطويل وقتادة ويحيى بن سعيد ويحيى بن اسحاق الانصاري وثابت البناني وبكر بن عبد الله المزني وعبد العزيز بن صهيب وسليمان التميمي ويحيى بن اسحاق وزيد بن أسلم ومصعب بن أسلم وأبو أسمـــاء وأبو قتادة وأبو ذرعة ، وهو سويد الباهلي رضى الله عنهم .

ولأن فيه جمعاً بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل، والتلبية غير محصورة، والسفر غير مقصود،

والجواب عن حديث عائشة رضي الله عنها وحديث ابن عمر وحديث جابر رضي الله عنهم هو أن الصحابة قد اختلفوا في أن رسول الله ﷺ من أين أحرم فبعضهم قالوا من مسجد ذي الحليفة، وبعضهم قالوا من البيداء، فالذين سمعوا تلبيته بالعمرة في المسجد سمعوا تلبيته بالحج بعد أن استقرت راحلته على البيداء قالوا انه عليه الصلاة والسلام قرن الحج بالعمرة، والذين لم يسمعوا تلبيته في المسجد لكونهم غائبين، وسمعوا تلبيته بالحج في البيداء قالوا أفرد بالحج، والذين سمعوا في المسجد ولم يسمعوا تلبيته بالحج بالبيداء، ثم رده عليه الصلاة والسلام بعد فراغه من العمرة ففعل به ما يفعله الحاج من الوقوف بعرفة، وغير ذلك قالوا انه تمتع، وكل منهم شهد بما صح عنده، ثم لما صح هذا الاحتمال ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان قارناً، لأن أنساً شهد بالقران بعدما تحقق عنده، وحديث المفرد والمتمتع محتمل والعمل بالمتحقق أولى من المحتمل.

فإن قلت قد صح عن عثمان رضي الله عنه كان ينهي عن القران، فلو كان أفضل لما نهى عنه، قلت روى الطحاوي رحمه الله باسناده إلى مروان بن الحكم، قال كنا نسير مع عثمان رضي الله عنه، فإذا رجل يلبي بالحج والعمرة، فقال عثمان ابن هذا، فقال فأتاه عثمان فقال ألم تعلم أني نهيت عن هذا، فقال بلى ولكن لم أكن أدع قول النبي ﷺ لقولك فدل إنكار علي على عثمان رضي الله عنهما على أن القران هو الأفضل.

(ولأن فيه) أي في القران (جمعاً بين العبادتين) الحج والعمرة (فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل) يعني يجميع القراءة، ويصلى أيضاً. وجه الشبه في هذين الاثنين هو الجمع بين العبادتين (والتلبية غير محصورة) هذا جواب عن قوله، ولأن في الإفراد زيادة التلبية، وتقديره أن المفرد كما يكون بالتلبية مرة أخرى فكذلك القارن، لأن له أن يأتي منها ما شاء فيجوز أن تكون تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد.

(والسفر غير مقصود) هذا جواب عن قوله – والسفر – ووجهه أن المقصود هو

والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكر ، والمقصود بما روي نفي قول أهل الجاهلية أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور . والقران ذكر في القرآن ، لأن المراد من قوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، أن يحرم بهمـــا من دويرة أهله على ما روينا من قبل ، ثم فيه

الحج والسفر وسبيله اليه ، فلم يقع الترجيح (والحلق خروج عن العبادة فـــلا ترجيح لما ذكر) يعني فلا تؤثر فيهما ليرجـــح به ، حاصله انه ليس بعبادة بنفسه ، وهو خروج عن العبادة ، بخلاف السلام ، فإنه عبادة بنفسه .

(والمقصود) أي المراد (بما روي) أي ما روى الشافعي رضي الله عنه (نفي قول أهل الجاهلية) هذا جواب عن قوله – القران رخصة – فانهم قالوا (أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور) أخرج البخاري ومسلم عن طاووس عن ابن عباس « رض » قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الارض، ويجعلون المحرم صفراً ويقولون ادبر الدبر ، وعفى الاثر، وانسلخ صفر ، حلت العمرة لمن اعتمر ، فقال رسول الله ﷺ وأصحابه صحابة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوهـــا عمرة ، فتعاظم ذلك عندهم ، فقالوا يا رسول الله أي الحل ، قال الحل كله .

قوله – من أفجر الفجور – أي من أشر السيئات ، وانما قالوا ذلك لئـــلا يخلو البيت عن الزوار في سائر الشهور ، فنفى عليه الصلاة والسلام قولهم بقوله القران رخصة جائزة وتوسعة من الله تعالى ، وليس المراد من الرخصة ما هو أصح ، لان القران عزيمة فسماه رخصة ، ويجوز أن يراد بها الصلح ويكون كإسقاط شرط الصلاة في السفر ، والرخصة في مثله عزيمة عندنا .

(والقران ذكر في القرآن) هذا جواب عن قول مالك « رض » (لأن المراد بقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة ﴾ ١٩٦ البقرة ، أن يحرم من دويرة أهـــله على ما روينا من قبل) يعني ما روي عن علي وابن مسعود رضى الله عنهم في فصل المواقيت (ثم فيه) أي

تعجيل الإحرام واستدامة إحرامها من الميقات إلى أن يفرغ منهما ، ولا كذلك التمتع ، فكان القران أولى منه ، وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي « رح » بنـــاء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين ، وعنده طوافاً واحداً وسعياً واحداً

في القران ، وهذا مشروع في الترجيح بعد تمـــام الجواب (تعجيل الإحرام) لأنه إذا لم يكن قارناً يكون إحرام الحج بعد الفراغ من العمرة ، ويحرم من مكة ، وإحرام القارن هما من الميقات (واستدامة احرامها) أي استدامة إحرام الحج والعمرة (من الميقات إلى أن يفرغ منهما ، ولا كذلك التمتع) لأن إحرامه بالعمرة متعا ، وإحرامه بالحـج ممكن قبل إحرام الحج والبقاء في الإحرام نسك وعبادة (فكان القران اولى في التمتع) .

(وقيل الخلاف بيننا وبين الشافعي بناء) أي الاختلاف الحاصل بيننا وبين الشافعي رضى الله عنه مبني (على أن القارن يطوف عندنا طوافين ويسعى سعيين ، وعنده طوافاً واحداً) أي يطوف طوافاً واحداً (وسعياً واحداً) أي ويسعى سعياً واحداً ، يعني أن النزاع لفظي ، وهكذا الاختلاف في كتبهم . وفي التحفة وحاصل الخلاف أن القارن يحرم بإحرامين فلا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحـج ، وعنده يكون محرماً بإحرام واحد وهو قول ابن سيرين والحسن البصري وطاووس ومسلم والزهري ومالك وأحمـد « رح » في رواية وابن راهوية وداود ، وفيه قول ثالث، وهو أن يطوف طوافين ويسعى سعياً واحداً ، وهو قول عطاء بن أبي رباح ، وقولنا قول مجاهد رحمه الله رجـــع اليه ، وجابر بن زيد وشريح القاضي وعامر الشعبي ومحمـــد الاوزاعي إمام الشام ابن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب « رض » وابراهيم النخعي وعبدالرحمن الاوزاعي وعبدالرحمن بن الأسود والثوري والاسود بن يزيد والحسن بن حماد بن سلمة ، وحمـاد بن سليمان والحـكم بن عتبة وزياد بن مالك وابن شبرمة وابن أبي ليلى ، وهو يحكي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلي بن أبي طالب والحسين بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم ، ذكر ذلك ابن حزم في المحلى وغيره .

قال وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معـــاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ، لأن القران هو الجمع بـــين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء إذا جمعت بينهما ،

واحتج الشافعي رضى الله عنه ومن معه بما رواه الترمذي عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحدوسعى واحد . وقال الترمذي رضى الله عنه حديث حسن غريب ، قال روي عن عبدالله بن عمر ولم يرفعوه ، قال وهو أصح وقال الطحاوي رضى الله عنه رفع حديث ابن عمر خطأ فيه الداودي فرفعه ، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنه نفسه ، قال هكذا رواه الحفاظ ، وهم مع ذلك لا يحتجون بالداودي عن عبدالله أصلاً ، فكيف يحتج بحديث ابن عمر في هذا ، وصح عنه أنه قال تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع ، وصح عنه أنه قال أفرد الحـج والمفرد والمتمتع اتى بطوافين وسعيين .

وأعلم انه يبتنى على هذا الأصل مسائل منها أن القران أفضل ، لأنه يجمع بـــين العبادتين بإحرامين ، وعند الشافعي رضى الله عنه بخلافه ويطوف طوافين ويسعى سعيين وتقدم أفعال العمرة على أفعال الحج ، وعنده خلاف ذلك ، والدم الواجب فيه دم النسك وعنده دم الجبر ، حتى لا يحل له الأكل من عنده ، وعليه دمــان عند ارتـكاب محظور الإحرام ، وعنده دم واحد وإذا أحصر القارن يحل بهديين عندنا ، وعنده بواحدتان[1] .

(وصفة القران) وفي بعض النسخ قال ، أي القدوري « رح » وصفة القران (أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ، ويقول عقيب الصلاة) وهي الركعتان اللتان يصليهما عند الشروع في الإحرام (اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني) وذلك بعد أن يأتي بجميع ما ذكر في المفرد من الاغتسال والوضوء والإحرام وغير ذلك (لأن القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء إذ جمعت بينهما) القران

---

(١) هكذا – واحدتان – بالاصل ، ا هـ مصححه .

وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط ، لأن الجمع قد تحقق إذ الأكثر منها قائم ، ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه

مصدر من قرن يقرن ، من باب نصر ينصر ، وقد استوفينا الكلام فيه في أول الباب.

(وكذا) أي وكذا يكون قارناً (إذا أدخل حجة على عمرة) يعني أحرم بعمرة ثم أدخل على العمرة حجة (قبل أن يطوف لها) أي للعمرة (أربعة أشواط ، لأن الجمع قد تحقق إذ الاكثر منها) أي من العمرة (قائم) لأن اكثر الاشواط منهـا اوفصار [1] كأن الكل باق، وإنما قيد بقوله قبل أن يطوف لها بأربعة اشواط ، لأنه لو أدخل الحج عليها بعد أن طاف أربعة أشواط لا يصير قارناً بالإجماع ، وعند الشافعي ومالك رضي الله عنه وأحمد « رح » لا يصير قارناً أيضاً في الصورة الأولى ولو أحرم بحجة ثم أدخل عليها عمرة يصير قارناً ، ولكن أساء ، لأنه خالف السنة ، وبه قال الشافعي « رح » في القديم ، لأنهما نسكان ، فيجوز الجمع بينهما كما لو أحرم بعمرة ثم أدخل عليها الحج . وقال في الجديد لا يجوزه .

وقال أحمد وفي الذخيرة عن مالك رحمه الله القران هو اجتماع الحج والعمرة في إحرام واحد أو اكثرهما ، فإن أدخل الحج على العمرة كان قارناً ، وإن طاف بعمرته شوطاً ثم أردف الحج قال سند صار قارناً عند ابن القاسم نوى أن يكمل به أحد ركني العمرة بعده وفي قول يصير قارنا في أثناء السعي ويقطع باقيه .

(ومتى عزم على أدائها) أي على أداء الحج والعمرة (يسأل الله التيسير فيهما) أي في الحج والعمرة (وقدم العمرة على الحج فيه) أي في أدائها. وقال الكاكي أي في القران وقال أيضاً ويجوز أن يرجع الضمير إلى السؤال .

فإن قلت السؤال للذي دل عليه قوله ــ يسأل الله تعالى ــ وقال الاترازي قوله ــ قدم ــ معطوف على قوله ــ يسأل الله ــ .

---

(١) هكذا الكلمة في الأصل ، اهـ مصححه .

وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معاً ، لأنه يبدأ بأفعال العمرة ، فكذلك يبدأ بذكرها ، وإن أخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به، لأن الواو للجمـــع ، ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتباراً بالصلاة ، فإذا دخل مكة ابتدأ وطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة ، وهذا أفعال العمرة ، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة

فإن قلت عطف الماضي على المضارع فيه خلاف ، إلا إن كان عنده — سأل — بصيغه الماضي وسؤاله التيسير أن يقول إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني .

قلت (وكذلك يقول) أي بتقديم العمرة على الحـــج في التلبية يقول (لبيك بعمرة وحجة معاً ، لأنه يبدأ بأفعال العمرة) في التلبية ، لأنه يشرع اولاً في أفعـــال العمرة (فكذلك يبدأ بذكرها) أي بذكر العمرة ، يقول اللهم إني أريد العمرة كما ذكرنا الآن (وإن آخر ذلك) أي وإن آخر ذلك العمرة أولاً (في الدعاء) بأن قال اللهم إني أريد الحج والعمرة إلى آخره (والتلبية) بأن قال لبيك بحجـــة وعمرة (لا بأس به ، لأن الواو للجمع) دون الترتيب ، وقال الكرماني « رح » تقديم الحج على ذكر العمرة اقتداء برسول الله ﷺ . وقال السغناقي « رح » في شرح البخارى قدم علي رضي الله عنه العمرة على الحج ، وروى الترمذي « رح » تقديم الحج على العمرة الأول أصح من جهة الرواية ، والمعنى لأن أفعالها مقدمة على أفعال الحج ، وفي الينابيع تقديم عمرة على الحـــج في التلبية أفضل .

(فلو نوى بقلبه ولم يذكرهما عند التلبية أجزأه إعتباراً بالصلاة) غير واجب ،ولكن ذكر باللسان أن أحوط الذكر فيهما باللسان واجب ، بل يكتفي بذكرهـــا عند التلبية غير واجب ، ولكن الذكر باللسان أحوط كما في الصلاة (فإذا دخل) أي القارن (مكة ابتداف فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الاول ، ويسعى بعـد الطواف بين الصفا والمروة ، وهذا أفعال العمرة ، ثم يبدأ بأفعال الحـــج فيطوف طواف القدوم سبعة

أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ ١٩٦ البقرة ، والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج ، لأن ذلك جناية على إحرام الحج ، وإنما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل ، ثم هذا مذهبنا .

أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد) أي في المفرد بالحج (ويقدم أفعال العمرة ، لقوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ ١٩٦ البقرة) بيانه أن الله تعالى جعل الحج غاية ومنتهى إلى التمتع ، فيكون المبدأ من العمرة لا محالة ، فلما ثبت تقديم العمرة على الحج في التمتع ، ثبت أيضا في القران ، لأن القران في معناه وهو معنى قوله :

(والقران في معنى المتعة) لأن في كل منهما جمعاً بين النسكين في سفره . وفي التحفة إذا أفرد بالحج ثم قبل الفراغ من أفعال الحج أحرم بالعمرة يصير قارناً أيضاً لكنه أساء لترك السنة .

(ولا يحلق رأسه بين العمرة والحج ، لأن ذلك جناية على إحرام الحج ، وإنما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح ، كما يتحلل المفرد) قال الكاكي رضى الله عنه وقال الشافعي « رض » يحل بالذبح لأنه روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا أحل منهما حتى أنحر ، ولنا انه علية الصلاة والسلام قال في رواية لا أحل منهما حتى أحلق ، ولأن التحلل يحصل بالحلق كما في المفرد ، وتأويل ما رواه حتى انحر ثم أحلق بعد ، انتهى .

وقال الاترازي « رح » قال بعض الشارحين « رح » وعند الشافعي رضى الله عنه يتحلل بالذبح ، هذا ليس بمشهور عن الشافعي « رض » ويحتمل أن يكون ذلك عنه رواية والمشهور عنه أن المحلل هو الرامي انتهى . قلت هو لم يحز مذهب الشافعي كما جاز مذهبه حتى قال هذا القول .

(ثم هذا مذهبنا) أي اتيان القارن بافعال الحج والعمرة جميعاً هو مذهبنا ، وبه قال

وقال الشافعي « رح » يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعياً واحداً لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة ولأن مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد ، فكذلك في الأركان. ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه

جماعة من الصحابة « رض » والتابعين « رح » وقد ذكرناهم عن قريب .

(وقال الشافعي «رح»يطوف)أي القارن(طوافاً واحداً ويسعى سعياً واحداً)وبه قال مالك وأحمد « رح » وهو الرواية عنه ، وهو قول الزهري والحسن البصري رضى الله عنهما وطاووس وسالم وابن سيرين (لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبي ﷺ (دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة) هذا الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي رحمهم الله عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي ﷺ هذه عمرة استمتعنا بها ، فمن لم يكن عنده هدى فليحل كله وقد دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة ، وقال الترمذي « رح » حسن ومعناه لا بأس بالعمرة في اشهر الحج . وقال أبو داود هذا منكر ، إنما هو قول ابن عباس « رض » . وقال المنذري رحمه الله ، وفيما قاله نظر .

وقد رواه أحمد بن حنبل رحمه الله ومحمد بن المثنى ومحمد بن بشار وعثمان بن أبي شيبة « رح » عن محمد بن جعفر عن عتبة مرفوعاً ، ورواه أيضاً يزيد بن هارون ومعاذ بن معاذ العرى وأبو داود الطيالسي وعمر بن مرزوق عن شعبة مرفوعاً وتقصير من قصر من الرواة لا يؤثر فيما اثبته الحفاظ .

(ولأن مبى القران على التداخل) اوضح التداخل بقوله (حتى اكتفى فيه) أي في القران (بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد ، هكذا في الاركان) أي فكذا يكفي في الاركان وهو الطواف والسعي ، حاصل المعنى كما جاء التداخل في الاحرام بالاشياء المذكورة جاء التداخل أيضا في الطواف والسعي اللذين هما من الاركان .

(ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه

هديت لسنة نبيك ، ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال، لأنه لا تداخل في العبادات المقصودة، والسفر للتوسل، والتلبية للتحريم، والحلق للتحليل،

هديت لسنة نبيك عليه الصلاة والسلام) هذا الحديث لم يقع هكذا، فقد أخرجه أبو داود والنسائي عن منصور وابن ماجة عن الأعمش كلاهما عن بني وائل عن صبي بن معبد الثعلبي قال أهللت بهما معاً فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك عليه الصلاة والسلام، وذكر بعضهم فيه قصة ، ورواه ابن حبان في صحيحه وأحمد واسحاق بن راهوية وأبو داود الطيالسي وابن أبي شيبة في مسانيدهم . وقال الدارقطني « رح » في كتاب العلل وحديث الصبي بن معبد هذا حديث صحيح ، وروى محمد بن الحسين في المبسوط أن صبي بن معبد قرن فطاف طوافين وسعى سعيين ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال هديت لسنة نبيك . وصبي بضم الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة الثعلبي الكوفي ذكره ابن حبان رحمه الله في التابعين الثقات .

(ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة أخرى وذلك) أي ضم عبادة إلى عبادة (انما يتحقق باداء عمل كل واحدة على الكمال) ولا يكون اسقاطا لأحدهما لا قرانا (ولأنه لا تداخل في العبادات) بخلاف العقوبات .

فإن قلت هذا منقوض بسجدة التلاوة ، فإنها عبادة وفيها التداخل . قلت المراد العبادة المقصودة ، والسجدة ليست كذلك، ولأن التداخل لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج ، لأنه ليس في معناها ، أى في وجود الحرج .

(والسفر للتوسل) جواب عن قوله - ولسفر بهذا - وقوله (والتلبية للتحريم ، والحلق للتحليل) وقع تكراراً ، لأنه ذكره فيما مضي عن قريب، وهو قوله - وبالتلبية غير محصورة . . إلى آخره . قيل ذكر هناك باعتبار الإفراد أفضل ، وهاهنا باعتبار افراد السعي فيحتاج إلى الجواب عنه بالاعتبارين ، ومثله في التكرار غير منكر . قلت هذا شرح ، والتكرار فيه يزيد وضوحاً .

فليست هـــذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان ، وبتحريمة واحدة يؤديان ، ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج .

(فليست هذه الأشياء) يعني السفر والتلبية والحلق (بمقاصد) وانما هي وسائل ، فجاز التداخل فيها ، لأن السفر للتوسل إلى أداء الحج والعمرة ، فيكتفي بسفر واحد ، والمقصود من التلبية الإحرام ، ويحصل إحرامها بتلبية واحـــدة ، والمقصود من الحلق التحلل ، فيحصل ذلك بحلق واحد (بخلاف الاركان) نحو الطواف والسعي ، والطواف ركن ، والسعي واجب ، فلا يتداخلان .

وأوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحـــدة يؤديان) لما أن التحريمة غير مقصودة، فيجزىء التداخل فيـــه (ومعنى ما رواه) هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي « رح » أى معنى الحـــديث الذي رواه الشافعي رضى الله عنه (ثم دخل وقت العمرة في وقت الحج) بطريق حـــذف المضاف وإقامة المضاف اليه مقامه ، ويجوز ذلك عند عدم القياس ، كما في قوله تعـــالى ﴿ واسأل القرية ﴾ ٨٢ يوسف ، أى اسأل أهلها ، وإنما قدر ذلك لأن حقيقة العمرة لا يمكن دخولها في حقيقة الحج ، لأن الفرض لا يمكن أن يكون طرفاً لشيء آخر ، فتمين المجاز بأن يراد اتحاد الوقت مجازاً ، فيكون المعنى يجوز أداء العمرة في أشهر الحـــج ، وذلك لنفي قول أهل الجاهلية أن العمرة لا يجوز أداؤها في أشهر الحج ، لا لبيان أن القـــارن يأتى بطواف واحد وسعى واحد .

فإن قلت روى الدارقطني عن ابن أبي ليلى عن عطية عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما بالبيت طوافاً واحداً وبالصفا والمروة طوافاً واحداً قلت قال ابن الجوزي « رض » ابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى « رح » هو ضعيف ، وقال في التنقيح وعطية أضعف منه ، وقيل ولئن سلمنا صحته فمعناه طاف لهما على صفة واحدة بدليل ما روي عن صبي بن معبد وغيره . وأخرج الدارقطني « رح » في سننه الكبرى في مسند علي رضى الله عنه عن حماد بن عبدالرحمن الانصاري عن ابراهيم بن

قال وإن طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزئه ، لأنه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء .

محمد « رح » قال طفت مع أبي وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ، وحدثني أن علياً رضي الله عنه فعل ذلك ، وحدثني أن رسول الله ﷺ فعل ذلك .

(فإن طاف طوافين) وفي بعض النسخ قال فإن طاف طوافين أي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في القارن فإن طاف طوافين (لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزئه) قال الاترازي « رح » لو قال صاحب الهداية في قوله وسعى بلفظ أو بحرف الفاء لكان اولى ، لأن صورة المسألة السعيان بعد الطوافين ولا يفهم ذلك من حرف الواو ، ولهذا ذكر محمد رضى الله عنه في الجامع الصغير بلفظ ثم حيث قال محمد رحمه الله عن يعقوب عن أبي حنيفة « رح » في القارن يطوف طوافين لعمرته ولحجته ويسعى سعيين قال يجزئه وقد أساء ، انتهى .

قلت تقديم لفظ – طاف طوافين – يشعر أن الطواف كان قبل السعي ، وإن كانت الواو للجمع ، على أن بعضهم ذكر انها تجيء للترتيب أيضاً وإن كان غير مشهور .

(لأنه أتى بما هو المستحق عليه) وهو الطوافان وسعيان (وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه) هاهنا مناقشات ، الاولى : مع المصنف حيث قال طواف التحية يعني طواف القدوم لأن الظاهر من كلام محمد رحمه الله ان المراد أحد الطوافين ، طواف العمرة والآخر طواف الزيارة لا طواف القدوم ، ولهذا قال في جواب المسألة تجزئه . ولمحمد بن عباد « رح » عما يكون كافياً في الخروج عن عهدة الفرض ولا يحصل الأجر بإتيان السنة وترك الفرض .

المناقشة الثانية : مع محمد رضى الله عنه في هذه المسألة كان ينبغي أن يجزئه ، لأنه ترك الترتيب المشروع فيبطل ، كما إذا قدم السعي على الطواف (ولا يلزمه شيء)أي دم.

أما عندهما فظاهر ، لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما ، وعنده طواف التحية سنة ، وتركه لا يوجب الدم ، فتقديمه أولى ، والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذا بالاشتغال بالطواف . قال وإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة ، فهذا دم القران ، لأنه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها . والهدي من الإبل والبقر والغنم

(اما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد « رح » (فظاهر) يعني عدم اللزوم ظاهر (لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده) أى وعند أبي حنيفة رضي الله عنه (طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى ، والسعي بتأخيره والاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذا بالاشتغال بالطواف) أي بطواف التحية ، لأن عند أحدهما طواف التحية ، والآخر طواف العمرة .

(وإذا رمى الجمرة يوم النحر) وفي اكثر النسخ قال وإذا رمى ، أى قال القدوري رضى الله عنه وإذا رمى القارن جمرة العقبة يوم النحر (ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران) أي فهذا المذكور دم القران (لأنه) أي لأن القران (في معنى المتعة) لأن كلا منهما يقال في سفرة واحدة ، والمتعة اسم بمعنى التمتع (والهدى منصوص عليه فيها) أي في المتعة بقوله تعالى ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ ١٩٦ البقرة ، أي فعليه ما استيسر من الهدى ، فإذا كان الهدى واجباً على المتمتع بالنص ، فكذلك يجب على القارن ، لأنه في معنى التمتع في الجمع بين النسكين .

(الهدى من الإبل والبقر والغنم) أي من هذه الثلاثة ، ولما قال والهدى منصوص عليه في المتعة بين الهدى بقوله — والهدى — أي الهدى المذكور في قوله تعالى ﴿ فما استيسر من الهدى ﴾ ١٩٦ البقرة ، من هذه الثلاثة ثم أحال تفسير الاحكام التي فيه على باب الهدى

على ما نذكره في بابه إن شاء الله تعالى ، وأراد بالبدنة هنا البعير ، وإن كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا ، وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة ، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة

بقوله (على ما نذكره في بابه إن شاء الله تعالى) أى في باب الهدي (وأراد بالبدنة هنا) أي أراد القدوري رحمه الله بقوله ــ أو بدنة او سبع بدنة ــ (البعير وإن كان اسم البدنة يقع عليه) أي على البعير (وعلى البقرة) لأن اسم البدنة يطلق عليها (على ما ذكرنا) في آخر الفصل الذي قبل هذا الباب .

واعلم أن قوله ــ وأراد بالبدنة البعير ــ كأنه جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أنتم تقولون البدنة تطلق على البعير ، فكيف قال القدوري رضى الله عنه هاهنا أو بقرة أو بعده بدون أو سبع بدنة ، والجواب نحن لا ننكر إطلاق البدنة على كل واحد من نفسه مفرداً ، وهاهنا كذلك .

فإن قلت سلمنا ذلك ، لكن المنصوص عليه هدي وهو اسم لما يهدى به إلى الحرم وسبع بدنة ليس كذلك ، ولهذا لو قال إن فعلت كذا فعلي هدي ، ففعل كان عليه ما استيسر من الهدي ، وهو شاة . فالجواب أن القياس ما ذكرتم ، ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضي الله عنه قال أشركنا حين كنا مع رسول الله ﷺ في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد ، وأما الناذر إذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه ، ولا تقدير التسليم فالفرق أن النذر ينصرف إلى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس يهدي عرفا .

(وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة) لحديث جابر رضى الله عنه المذكور.

(فإن لم يكن له) أي للقارن (ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج) أى في وقته يبدأ إن أحرم بالعمرة (آخرها) أي آخر الثلاثة الايام (يوم عرفة) يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة . قال طاووس والشعبي والنخعي وعطاء والحسن وسعيد بن جبير

وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعـــة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ ١٩٦ البقرة. فالنص وإن ورد في التمتع فالقران مثله، لأنه مرتفق بأداء النسكين، والمراد بالحج والله أعلم وقته، لأن نفسه لا يصلح ظرفاً

رضوان الله عليهم وعلقمة وعمرو بن دينار. وقال شمس الائمة وهو قول عمر رضى الله عنه وكره صوم يوم عرفة عند الشافعي «رض» وقـال الاوزاعي والثوري «رح» يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة ويجوز أن يصومها قبل الاحرام بالحج وهو محرم بالعمرة أو حلال، وبه قال عطاء وأحمـــد «رح». وحكى ابن المنذر عن أبي ثور انه حكي عن أبي حنيفة رضى الله عنه انه يجوز قبل أن يحرم بالعمرة. قلت هذا غير صحيح، والنقل عنه غلط ولا يجوز إلا بعد الاحرام بالعمرة، وكذا ذكره في المبسوط والمحيط والبدائع قال هذا بلا خلاف.

(وسبعة أيام) أي يصوم سبعة أيام (إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ ١٩٦ البقرة، فالنص وإن ورد في التمتع فالقران مثله لأنه) أي لأن القارن (مرتفق باداء النسكين) أي العمرة والحج، وقد مر بيانه.

(والمراد بالحج) أي في قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة ايام في الحـــج﴾ ١٩٦ البقرة (والله أعلم وقته) اي وقت الحج (لأن نفسه) اي نفس الحج (لا يصلح ظرفا) لأنه عبارة عن الافعال المعلومة، والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا لفعل آخر، وهو الصوم، فتعين الوقت، وهذا عندنا وعند احمد في رواية، حتى لو صام بعد إحرام العمرة يجوز. وعند الشافعي رحمه الله ومالك وزفر «رح» لا يصوم الثلاثة إلا بعد إحرام الحج، لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز قبل وقتها كالصلاة. قلنا انه دم نسك حيث وفقه الله تعالى لاداء النسكين في سفرة واحدة، وأثره يظهر في العمرة، فإن الله تعـالى منّ علينا وشرع العمرة في أشهر الحج رداً لقول الكفر، فظهر أثره في العمرة فكانت هي الأصل في باب

إلا أن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لأن الصوم بدل عن الهدي ، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل ، وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ، ومعناه بعد مضي أيام التشريق ، لأن الصوم فيها منهي عنه . وقال الشافعي « رح » لا يجوز لأنه معلق بالرجوع إلا أن ينوي المقام ، فحينئذ يجزئه لتعذر الرجوع. ولنا أن معناه رجعتم عن الحج ، أي فرغتم ، إذ الفراغ سبب الرجوع إلى أهله ،

التمتع والقران ، فإذا وجد سبب وجوب الهدي جاز الصوم الذي خلفه للعاجز عنه .

(إلا أن الأفضل أن يصوم) هذا استثناء من قوله — المراد بالحج وقته — أي المراد بالمذكور من قوله تعالى ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ هو الوقت ، لكن الافضل أن يصوم (قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة ، لأن الصوم بدل عن الهدي ، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء) أي لأجل رجاء (أن يقدر على الأصل) وهو الهدي .

(وإن صامها) أي إن صام سبعة أيام (بمكة بعد فراغه من الحج جاز) في أي مكان (ومعناه) أي معنى هذا الكلام (بعد مضي أيام التشريق ، لأن الصوم فيها) أي في أيام التشريق (منهي عنه) لقوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام ، وقد مر في كتاب الصوم ، وإنما قيد هذا الكلام بقوله — ومعناه — لأنه لم يذكر هذا القيد ، ولكن المراد هو المراد فيه فلذلك ذكره لأنه يشرح كلام القدوري «رح» .

(وقال الشافعي « رح » لا يجوز) أي صوم السبعة بمكة ، إلا أن يقيم بها (لانه) أي صوم السبعة (معلق بالرجوع إلى أهله) فيكون الرجوع شرطاً ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط .

(ولنا أن معناه إذا رجعتم عن الحج ، أي فرغتم ، إذ الفراغ سبب الرجوع إلى أهله ،

فكان الأداء بعد السبب فيجوز ، وإن فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزئه إلا الدم . وقال الشافعي « رح » يصوم بعد هـــذه الأيام ، لأنه صوم موقت ، فيقضى كصوم رمضان . وقال مالك « رح » يصوم فيها لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ ١٩٦ البقرة ، وهذا وقته . ولنا النهي المشهور عن الصوم

فكان الاداء بعد السبب) أى بعد وجود السبب ، وهذا من باب ذكر السبب وهو الفراغ وكان الاداء بعد السبب (فيجوز) وإنما صير إلى المجاز ، لأن الرجوع ليس بشرط بالاتفاق ألا ترى أنه إذا نوى الإقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وإن لم يوجد الرجوع إلى أهله ، وقد قيل معناه إذا رجعتم إلى مكة ، وقيل إذا رجعتم إلى الحـالة إلا على معنى إذا فرغتم من أفعال الحج .

(وإن فاتة الصوم) أي صوم هذه الايام الثلاثة (حتى أتى يوم النحر لم يجزئه إلا الدم) روى ذلك عن علي رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهم وسعيد بن جبير وطاووس ومجاهد والحسن وعطاء « رح » ووجود صومها بعد أيام التشريق حمـــاد والثوري وابن المنذر « ر ح » وهو أحد أقوال الشافعي « رح » على ما يجيء الان .

(وقال الشافعي « رح » يصوم بعد هذه الايام) أي أيام التشريق وللشافعي « رح » في هذا ستة أقوال ، أحدها : لا صوم ، وينقل إلى الهدي ، الثاني : عليـــه صوم عشرة أيام مطلقاً ، والثالث : عليه صوم عشرة أيام يفرق بيوم ، الرابع : يفرق باربعة أيام . والخامس : يفرق بمدة إمكان السير ، والسادس : بأربعة أيام ، ومدة إمـكان السير وهو أصحها عندهم ذكر ذلك كله النووى في شرح المهذب ، وقال النووي رضى الله عنـــه وأخرج ابن شريح وإسحاق والمروزي «رح» قولاً إنه يسقط الصوم ويستقر في ذمته ولا يجب التتابع في الثلاثة ولا في السبعة ، وقال ابن قدامة ولا نعلم فيه خـلافاً (لأنه صوم موقت فيقضى) فإذا فات أداؤه يجب قضاؤه .

(وقال مالك رحمه الله يصوم فيها) أي في أيام التشريق (لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ ١٩٦ البقرة ، وهذا وقته . ولنـــا النهى المشهور عن الصوم

في هذه الأيام فيتقيد به النص أو يدخله النقص ، فلا يتأدى به ما وجب كاملاً ، ولا يؤدى بعدها ، لأن الصوم بدل ، والإبدال لا تنصب إلا شرعاً ، والنص خصه بوقت الحج ، وجواز الدم على الأصل .

في هذه الايام) وهو قوله ﷺ ألا لا تصوموا في هذه الايام،وقد مر في الصوم ، ويعكر عليه حديث أخرجه البخاري عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهم قالا لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي ، وقال البيهقي في المعرفة هذا يشبه المسند،وقال الشافعي « رض » بلغني أن ابن شهاب يرويه عن النبي ﷺ مرسلا ، وقال الاكمل « رح » وفي التعريض بلفظ المشهور إشارة إلى الجواب عما يقال النص يدل على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله – في الحج – فلا يجوز تقييده بغير أيام التشريق بالخبر ، لأنه نسخ بالكتاب ، وتقدير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز التقييد به .

(فيتقيد به النص) أي يتقيد بالخبر المشهور قوله تعالى ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ ١٩٦ البقرة ، وقد علم في الاصول أن تقييد المطلق من كتاب الله عز وجل بالخبر المشهور جائز ، فيكون العمد بالمقيد نسخاً للاطلاق (أو يدخله النقص) يعني يدخل الصوم لورود النهي عن الصوم في هذه الايام (فلا يتأدى به ما وجب كاملا) أي فلا يتأدى بسبب النقص ما وجب كاملا ، وأراد بما وجب كاملا صوم ثلاثة أيام .

(ولا يؤدى بعدها) أي بعد هذه الأيام (لأن الصوم بدل) أي عن الهدي ، فلو جاز قضاؤه يلزمه أن يكون للبدل بدل ، ولا نظير له في الشرع ، وذلك لأن أداء الصوم بدل ، ثم قضاؤه يدل على البدل (والإبدال لا تنصب إلا شرعاً) يعني البدل على خلاف القياس ، لأنه مماثلة بين إراقة الدم والصوم ، فلا يثبت إلا باثبات الشارع (والنص خصه بوقت الحج) النص هو قوله ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ ١٩٦ البقرة قوله – خصه – أي الصوم بوقت الحج ، حيث قال في الحج ، فإذا فات وقته فات هو أيضاً ، فيظهر حكم الأصل وهو الدم على ما كان .

(وجواز الدم على الاصل) هو جواب على سؤال وهو أن يقال الدم يجوز في أيام النحر والتشريق ، وبعدها ينبغي أن يجوز الصوم ، لأنه بدله ، فقال وجواز الدم بطريق

الاصالة لا بطريق البدل ، ولم يقيده الشارع بوقت ، حيث قال ﴿ فما استيسر من الهدي ﴾ فبقي مطلقاً ، ففي أي وقت أتى به يجوز ، بخلاف الصوم ، لأنه موقت بوقت الحج .

(وعن عمر رضى الله عنه أنه أمر في مثله بذبح الشاة) يعني في قارن لم يجد الهدي ولم يصم حتى أتت عليه أيام النحر ، وهذا عن عمر رضي الله عنه غريب ، وكذا ذكره في المبسوط فنقل عن عمر أنه أتاه رجل يوم النحر فقال إني تمتعت بالعمرة إلى الحج، فقال اذبح شاة ، قال ما معي شيء ، قال إسأل أقاربك ، قال ما هنا أحد منهم ، فقال يا فتى أعطه قيمة شاة .

(فلو لم يقدر) أي القارن (على الهدى تحلل وعليه دمان ، دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى) قال تاج الشريعة « رح » انما يلزم ذلك لوقوع التحلل قبل اوانه .

فإن قلت التحلل جناية على إحرامين ، فينبغي أن يلزمه دمان . قلت انه خرج بالحلق عن إحرام العمرة ، فيكون هذا جناية على إحرام الحج فقط ، ولا يلزمه بتأخير الذبح عن الحلق شيء . وفي المحيط والبدائع لو قدر على الهدي بعد المال صام ثلاثة أيام قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل صومه ، وإن وجده بعدما حلق أم قصر قبل صوم السبعة فلا هدي عليه ، وكذا لو لم يحل حتى مضت أيام النحر فلا هدي عليه، وصومه تام.

وفي المبسوط وجد الهدي بعد صوم يومين بطل صومه ويجب الهدي ، وبعد التحلل لا يجب كالمتيمم إذا وجد الماء بعد فراغه من صلاته ، وفي المجرد صام ثلاثة ايام ثم وجد الهدي بعد صومه بطل صومه ، وفي قول أبي حنيفة « رض » . وقال محمد « رض » في نوادر ابن سماعة لا ذبح عليه ، وجاز صومه ، سواء وجد الهدي في أيام الذبح أو بعدها. وقال الحسن وقتادة « رض » إذا دخل في الصوم ثم أيسر مضى في صومه ، واختاره ابن المنذر ، وبه قال الشافعي رضى الله عنه ومالك وأحمد « رض » .

وقال الاترازي في هذا الموضع كلاماً كثيراً ، حاصله انه أورد الإشكال بيانه أن قوله

فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف ، لأنه تعذر عليه أداؤها ، لأنه يصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج ، وذلك خلاف المشروع

ـ فلو لم يقدر ـ إلى قوله ـ قبل الهدي ـ لفظ القدوري بعينه في شرحه لمختصر القدوري ولكن القدوري « رح » ساق كلامه في المتمتع وصاحب الهداية نقـــل ذلك إلى القارن والإشكال انه هو كيف جعل حكمها واحداً في الكفارة والمتمتع حكمه في الكفارة حكم المفرد، سواء لأنه محرم بعمرة، فإذا فرغ منها يجزئه بحجة، وبه صرح في شرح الطحاوي، فلما كان كذلك يجب عليه دم واحد للكفارة، كالمفرد إذا جنى، وأما القارن إذا جنى عليه دمان لأجل الجناية ، إلا انه لو حلق المفرد قبل الذبح لا يلزمه دم عند أبي حنيفة ايضا ، لأنه لا ذبح على المفرد فلا يتحقق تأخير النسك ، فينبغي ان يجب هنا دمان آخران سوى دم النسك بجناية على إحرامين في الحج والعمرة جميعا ، انتهى .

قلت صاحب الهداية « رح » لم ينقل لفظ التمتع إلى القارن قصد الهـدي الذي ذكره حتى يرد عليه اشكال ، بل نية ذلك ان مراد القدوري « رح » من لفظ المتمتـــع هو القران ، لأنه يصح إطلاقه عليه من حيث أن كلا منهما نسكان في الصورة ، وان كان بينهما فرق في الحـكم ، ولهذا وقع عند بعض الشراح هنا بعد قوله دم التمتع او القران .

(فإن لم يدخل القارن مكة وتوجـه إلى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا لفظ القدوري « رض » في مختصره ، وذكر صاحب الهداية تعليله بقوله (لانه) أي لأن القارن (تعذر عليه اداؤها) اى اداء العمرة (لأنه يصير بانيا افعـــال العمرة على افعال الحج ، وذلك خلاف المشروع) لأن المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة . وقال الطحاوي رضى الله عنه في مختصره إلى عرفات قبل ان يطوف لعمرته ، فإن أبا حنيفة « رض » كان يقول قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه وعليه رفضها دم وعمرة مكانها ، ويمضي في حجه . وقال أبو يوسف ومحمد « رح » لا يكون رافضاً لعمرته حتى يقف بعرفات بعد زوال الشمس .

وقال أبو بكر الرازي « رح » في شرحه لمختصر الطحاوي هـذا الخلاف الذي ذكر

ولا يصير رافضاً بمجرد التوجــه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة « رح » أيضاً والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الأمر هنالك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر ، والتوجــه في القران والتمتع منهي عنه قبل أداء العمرة ، فافترقا . قال وسقط عنه دم القران ،

أبو حنيفة لا نعرفه ، وإنما نعرف عن أبي حنيفة « رح » فيها روايتين ، وأما رواية الجامع الصغير والاصل فإنه لا يكون رافضاً بالتوجه حتى يقف بعرفات بعــد الزوال وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة « رض » انه يكون رافضاً بالتوجه وذكر الحاكم الشهيد « رح » في الكافي عن نوادر ابن سماعة قال وفي قول أبي حنيفة «رض» هو رافض للعمرة حين توجه إلى عرفات ، وعند الشافعي رضي الله عنــه لا يصير رافضاً بالتوجه ولا بالوقوف ، انتهى .

قلت وقال الشافعي « رح » لا يكون رافضا ما لم يأخذ في التحلل ، لأن عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج ، فلا يلزمه طواف مقصود وعند مالك « رح » لا يكون رافضاً ما لم يركع الطواف .

(ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة « رض » ايضاً) احترز به عن رواية أصحاب الاملاء عن أبي يوسف « رح » عن أبي حنيفة « رض » وقد مر آنفاً (والفرق له) اي لأبي حنيفة « رض » (بينه) أي بين التوجه إلى عرفــات (وبين أن يصلي الظهر في منزله يوم الجمعة [1] إذا توجه اليها أن الامر هنالك) وفي بعض النسخ هنالك هو قوله ﴿ فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ الجمعة (بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر) ووجه توجهه أنه مأمور بالتوجه إلى الجمعة وفرض من فروضها بالنص .

(والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل أداء العمرة فافترقا) أي حكم التوجه إلى الجمعة ، وحكم التوجه إلى عرفات (وسقط عنه دم القران) وفي بعض النسخ قال وسقط

---

(١) بين مصلى الظهر يوم الجمعة ، هامش .

لأنه لما ارتفضت العمرة لم يرفق لأداء النسكين ، وعليه دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها ، وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ، فأشبه المحصر ، والله أعلم

أي قال القدوري « رح » وسقط في بعض النسخ أيضاً وبطل عنه دم القران (لأنه لما ارتفضت العمرة لم يرفق لأداء النسكين) وهما العمرة والحج ، وفي بعض النسخ لم يتوقف لأداء النسكين (وعليه دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها ، وعليه قضاؤها) أي قضاء العمرة المرفوضة (لصحة الشروع فيها) أي في العمرة ، لأن الشروع ملزم ، ولأن هذا تحليل من إحرامها يعني طوافاً (فاشبه المحصر) حيث يجب عليه دم رفضا لأنه عليه الصلاة والسلام لما أحصر عام الحديبية بعث البدن للنحر ورجع وقضى عمرته من قابل ، كذا في مبسوط شيخ الاسلام والله أعلم .



باب التمتع

التمتع أفضل من الإفراد ، وعن أبي حنيفة « رح » أن الإفراد أفضل لأن المتمتع سفره واقع لعمرته ، والمفرد سفره واقع لحجته .

(باب التمتع)

أي هذا باب في بيان أحكام التمتع ، وإنما أخره عن القران ، لأنه أفضل من التمتع عندنا ، والتمتع من المتاع والمتعة ، وهو ما ينتفع به كيف كان ، وقال الجوهري رحمه الله المتاع السلعة والمتاع ايضاً لمنفعته ، وما تمتعت به ، وقد متع به يتمتع تمتعاً ، والاسم المتعة ومنه متعة النكاح ومتعة الطلاق ومتعة الحج لأنه الانتفاع . وفي المشارق متعة الحج جمع غير المكي بين الحج والعمرة في أشهر الحج في سفر واحد . وفي المتعة بضم الميم، وعن الخليل كسر ميم متعة الحج دون متعة النكاح . وقال ابن الاثير قد تمتع بالعمرة في أيام الحج ، أي يتمتع ، لأنهم كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحج ، فأجازها الإسلام . وفي مجمع الغرائب أمتع الله بك ، أي أطال الله عمرك حتى يتمتع بك ، فالكل يرجع إلى المتعة . وقيل سمى المتمتع متمتعاً لأنهم يتمتعون بالنساء والتطيب بين التمتع والعمرة والحج .

(التمتع أفضل من الإفراد) هذا ظاهر الرواية عن أصحابنا ، لأن فيه جمعاً بين العبادتين،فكان أفضل كالقران(وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الإفراد أفضل)وبه قال الشافعي رضى الله عنهم في أصح قوليه ومالك « رح » (لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته) لأن المتمتع محرم من الميقات للعمرة ، ثم يدخل مكة ويبدأ بأفعالها ثم يحرم بالحج ، فيكون سفره واقعاً للعمرة ، فإن بعد الفراغ من أفعالها يعتبر مقيماً حكماً كالمكي ، ولهذا لا يطوف للتحية كالمكي .

وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعاً بين العبادتين فأشبه القران ، ثم فيه زيادة نسك ، وهو إراقة الدم ، وسفره واقع لحجته ، وإن تخللت العمرة لأنها تبع للحج كتخل السنة بين الجمعة والسعي إليها ، والمتمتع على وجهين ، متمتع يسوق الهدي ، ومتمتع لا يسوق الهدي . ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماماً صحيحاً ،

(وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعاً بين العبادتين ، وسفره وقع لحجته وإن تخللت العمرة بينهما ، لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها) يعني أن السنة تخللت بين صلاة الجمعة وبين السعي إلى صلاة الجمعة ، ومع هذا لم يكن السعي إلى السنة بل إلى فرض الجمعة (والمتمتع على وجهين متمتع) أي أحدهما متمتع (بسوق الهدى) وهو ما يهدي إلى الحرم من الابل والبقر والغنم (ومتمتع) أي والآخر متمتع (لا يسوق الهدى) وربما يكون بغير سوق الهدي، وذلك أن التمتع هو الترفق باداء النسكين، وربما يكون ذلك بسوق الهدى ، وربما يكون بغير سوق الهدي .

(ومعنى التمتع الترفق) من الرفق ، وأراد به الانتفاع (بأداء النسكين) وهما العمرة والحج (في سفر واحد من غير أن يلم) بضم الياء مصدره الالمام يقال ألم (بأهله) إذا نزل (إلماماً بينهما صحيحاً) احترز به عن الإلمام الفاسد، فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة « رض » وأبي يوسف « رح » والإلمام الصحيح النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام ، وعند مالك « رض » البلد المساوي لبلده مثل بلده في ذلك . وعند الشافعي واحمد رضى الله عنهما الاعتبار بمسافة القصر .

وقال الاكمل رحمه الله قال بعض الشارحين عرف المصنف التمتع بقوله ـ ومعنى التمتع الترفق .. إلى آخره ـ واعترض عليه بانه غير مانع لدخول من يترفق بهما إذا كان احدهما في غير أشهر الحج والاخر في أشهر الحج ، وكذا إذا وجد النسكان في كل أشهر الحج لكل أحد فيما حصل في أشهر الحج من هذه السنة في السنة الاخرى ، فإنهما ليسا بتمتعين، وكان

ويدخله اختلافات نبينها إن شاء الله ، وصفته أن يبتدىء من الميقات في أشهر الحج ، فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى لها ، ويحلق أو يقصر ، وقد حل من عمرته ، وهـــذا هو تفسير العمرة ، وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا ،

الواجب أن يقول التملك، التمتع ، وهو الجمع بين النسكين في أشهر الحج في سنة واحدة من غير إلمام بأهله إلماماً صحيحا انتهى .

قلت أراد بقوله بعض الشارحين الاترازي « رح » فإنه اعــترض هكذا في شرحه ثم أجاب الاكمل بقوله والجواب أن ما ذكره المصنف « رح » هو تفسير ، وأما كون الترفق في أشهر الحج في عام واحد فهو شرطه .

(ويدخله) أي يدخل الالمام الصحيح (اختلافات نبينها إن شاء الله تعالى) يعني في هذا الباب (وصفته) أي صفة المتمتع (أن يبتدىء من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى لها) يعني بين الصفا والمروة سبعة أشواط (ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) هكذا ذكره القدوري رحمه الله في صفة عمرة المتمتع ، أشار إليه المصنف بقوله (وهــذا هو تفسير العمرة) وهي الاحرام والطواف والسعي والحلق والتقصير ، ثم يحرم بالحج من الحرم ويفعل مثلما يفعل المحرم بالحج فإذا حلق يوم النحر فقد حل من احرامي العمرة والحج جميعا .

قوله – يحلق أو يقصر – هــذا التخيير فيمن لم يكن بشعره علة أو مقصوصا أو مضفوراً ، وإنما لم يذكر طواف القدوم ، لأنه ليس للعمرة طواف الصدر ، وعن الحسن رحمه الله أن لها طواف الصدر .

(وكذا إذا أراد) أي المتمتع (أن يفرد بالعمرة فعــل ما ذكرنا) يعني الإحرام والطواف والسعي والحلق والتقصير . وقال الكاكي « رح » بعــد قوله أو يقصر ظاهر كلام المصنف وغيره أن التحلل حتم لمن لم يسق الهدى ، وذكر الاسبيجابي والوبري هو بالخيار إن شاء أحرم بالحج بعدما حل من عمرته بالحلق أو التقصير ، وإن شاء أحرم قبل

هكذا فعـــل رسول الله عليه السلام في عمرة القضاء . وقال مالك « رح » لا حلق عليه إنما العمرة الطواف والسعي ، وحجتنا عليـــه ما روينا ، وقوله تعالى ﴿ محلقين رؤوسكم ﴾ ٢٧ الفتح ، الآية نزلت في عمرة القضاء ، ولأنها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ،

أن يحل من عمرته ، ولو ساق الهـــدى لا يحلق ، وبقولنا قال أحمد ، وعند الشافعي رضى الله عنهما ومالك رحمه الله المتمتع يحلق أو يقصر ساق الهدى اولا .

(هكذا فعل رسول الله ﷺ في عمرة القضاء) وقصته أنه عليـــه الصلاة والسلام أحرم من المدينة عام الحديبية للعمرة ، فلما وصل الحديبية منعه أهـل مكة من الدخول فيها وصالح معهم وحلق ثم جـاء السنة الاخرى فأتى بالطواف والسعي ثم حلق قضاء لتلك العمرة وعام الحديبية كان في سنة ست .

(وقال مالك « رح » لا حلق عليه) أي على المعتمر (وإنما العمرة بالطواف والسعي) وقد وجدا ، وبه قال اسحاق بن راهويه ، وعن ابن عباس رضي الله عنه الطواف . وقال ابن بطال في شرح البخاري اتفقت أئمة الفتوى على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف وسعى وان لم يكن حلق ولا قصر . وقال الشافعي « رح » جماعة قبل الحلق مفسد لعمرته . وقال ابن المنذر لا أعلم أحداً قاله غـــيره . قال وقال مالك والثوري « رح » والكوفيون عليه الهدي .

(وحجتنا عليه) أي على مالك « رح » (ما روينا) وهو قوله هكذا فعل رسول الله ﷺ في عمرة القضاء (وقوله تعالى ﴿ محلقين رؤوسكم ومقصرين ﴾ ٢٧ الفتح ، الآية نزلت في عمرة القضاء ولأنها) أي ولان العمرة (لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق) والآية المذكورة تدل على ذلك . وفي الذخيرة للمالكية التحلل في العمرة بالحلق ، لأن السعي ركن فيها كالوقوف في الحج ويقع التحلل منه برمي الجمرة (كالحج) أي كما يقع التحلل في الحج بالحلق ، وعند المالكية برمي الجمرة .

ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف . وقال مالك « رح » كما وقع بصره على البيت ، لأن العمرة زيارة البيت وتتم بـــه . ولنا أن النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ، ولأن المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ، ولهذا يقطعها الحاج عنـــد افتتاح الرمي

(ويقطع) أي المعتمر (التلبية إذا ابتدأ بالطواف) أي بطواف عمرته ، وهذا قول الجمهور (وقال مالك « رض ») لما يقع بصره أو يقطعها (كما وقع بصره على البيت ، لأن العمرة زيارة البيت وتتم به) أي وتتم الزيارة بوقوع البصر على البيت .

(ولنـــا أن النبي ﷺ لبي في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر) هـــذا الحديث رواه الترمذي عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر ، وقال حـــديث صحيح ، ورواه أبو داود ولفظه أن النبي ﷺ قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر .

(ولأن المقصود) أي من العمرة (هو الطواف فيقطعهـــا) أي فيقطع التلبية، وكان ينبغي أن يقول فيقطعها ، ولكنه ذكره على تأويل الإهـــلال ، قال الأترازى « رح » والصواب أن يقال إنما ذكره بأعتبار أن التلبية إن كان مصدراً فيجوز التذكير والتأنيث وإن كان إسما فباعتبار المذكور (عند افتتاحه) أي عند افتتـــاح الطواف ، أي ابتدائه بالاستلام .

(ولهذا) أى ولأجل قطع التلبية عند نسك من المناسك (يقطع الحـــج عند افتتاح الرمى) يعني عند أول حصاة من حجرة العقبة يوم النحر ، لأنه نسك ، والحـــاصل أن قطـــع التلبية إنما يكون عند نسك من المناسك وافتتاح الطواف باستلام الحجر نسك فيقطعها عنده ، و كذلك يقطع المفرد بالحج عند أول حصاة من جمرة العقبة .

فإن قلت ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية إذا ابتدأ بطواف القدوم لأنه نسك أيضاً، قلت التعليل في تعارض النص لا يجوز ، وقد ثبت في صحيح البخـــاري عن ابن عباس

قال ويقيم بمكة حلالاً لأنه حل من العمرة ، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد والشرط أن يحرم من الحرم ، أما المسجد فليس بلازم ، وهـذا لأنه في معنى المكي ، وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل

رضى الله عنه أن النبي ﷺ أردف الفضل من مزدلفة إلى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة .

(قال) أي القدوري رضى الله عنه (ويقيم بمكة حـلالاً ، لأنه حل من العمرة) وقال في شرح الأقطع هذا الذي ذكره القدوري رحمه الله ليس على وجه الشرط ، وإنما معناه إن أراد أن يقيم ليحج من عامه فليقم حلالاً إلى وقت إحرام الحج ، وإن لم يرد أن يحج من عامه فلا يقيم .

(وإذا كان يوم التروية أحرم بالحـج من المسجد) أي المسجد الحرام والاحرام يوم التروية ليس بشرط لازم ، بل تقديمه على يوم التروية أفضل ، وفي المبسوط والمحيط ولو قدم الاحرام على يوم التروية جاز ، بل هو الأفضل لما أنه أشق ، وفيـه المسارعة إلى العبادة ، وهذه الأفضلية ليست بمختصة لسائق الهدي ، بل هي تقديم إحرام الحـج للمتمتع أفضل مطلقاً ، وبه قال مالك ، وقال أصحاب الشافعي « رح » لغير واحـد الهدي يستحب أن يحرم به قبل اليوم السادس .

(والشرط أن يحرم من الحرم ، أما المسجد فليس بلازم وهـذا) أي عدم لزوم الإحرام من المسجد (لأنه في معنى المكي ، وميقات المكي الحرم لما[1] بينـا) أي في آخر فصل المواقيت ، وهو قوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم ، وفي الحـل وقال الكاكي « رض » يمكن أن يؤول المسجد بالحرم لما أن المراد منـه المسجد الحرام والمسجد الحرام عبارة عن جميـع الحرم لقوله تعالى ﴿ فـلا تقربوا المسجد الحرام ﴾ ... الآية ٢٨ التوبة ، وقيل المراد الحرم ، لكن ذكر المسجد لما أن الاحرام منه أفضل (وفعل) أي

---

(١) على ما بينا ـ هامش .

ما يفعله الحاج المفرد ، لأنه مؤد للحج ، إلا أنــه يرمل في طواف الزيارة و يسعى بعده ، لأن هـذا أول طواف له في الحج ، بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ، ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ، لأنه قد أتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة

هذا الذي فرع من العمرة وحل ثم أحرم بالحج يفعل (مـا يفعله الحاج المفرد ، لأنه مؤد للحج) أي لأنه في صدد أداء الحج وتعلق به افعال المفرد .

(إلا أنه) استثناء من قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد ، يعني إلا أن هـــذا المؤدي (يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده) أي يسعى بين الصفا والمروة بعد طواف الزيارة (لأن هذا أول طواف له في الحج ، بخـــلاف المفرد ، لأنه قد سعى مرة) لأن السعي لا يتكرور ولا يرسل في طواف الزيارة لعدم السعي بعده .

(ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ، لأنه قد أتى بذلك مرة) فـلا يأتي به مرة أخرى ، والمصنف « رح » لم يذكر في الاستثناء إلا صورة واحدة وشيئآن آخران استثنى أحدهما أن لا يطوف طواف القدوم ، لأنه في معنى المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن ، فإن طواف القدوم يسن في حقهما ، والآخر أنه يجب عليه الهدى ، فيكره الجمع بين النسكين ، بخلاف المفرد ، فإنه لا يجب في حقه الهـــدي بل يستحب (وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه) وهو قوله تعالى ﴿ فمن تمتـع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ﴾ ١٩٦ البقرة ، أي فعليه ما استيسر من الهدي الذي هومن الإبل والبقر والغنم .

(فإن لم يجده) أي الهـــدي (صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة) أي صام سبعة أيام

إذا رجع على الوجـــه الذي بيناه في القران ، فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزئه عن الثلاثة ، لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع ، لأنه بدل عن الدم وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه ، وإن صامها بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جـــاز عندنا ، خلافاً للشافعي « رح » . له قوله تعالى ﴿ فصيام ثلاثة أيـــام في الحج ﴾ ١٩٦ البقرة . ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه ، والمراد بالحج المذكـــور في النص وقتـــه على ما بينا ، والأفضل

(إذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران) عند قوله وإذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وقد مضى الكلام فيه هناك مستقصى (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر) أي أحرم للعمرة (لم يجزئه عن الثلاثة ، لأن سبب وجوب هـــذا الصوم التمتع ، لأنه بدل عن الدم ، وهو في هذه الحالة غير متمتع) لا حقيقة ولا حكماً أما حقيقة فظاهر ، وأما حكماً فكأنه لم يحرم بها (فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه).

(وإن صامها بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) وبه قال أحمد « رح » في رواية عنه يجوز بعد التحلل من العشرة (خلافاً للشافعي « رض ») فإن عنده لا يجوز (له) أي للشافعي رحمه الله (قوله تعالى ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ ١٩٦ البقرة) وجه الاستدلال به أنه تعالى أخبره أن صيامه يجب أن يكون في الحـــج وما لم يحرم بالحج لا يجوز .

(ولنا أنه) أي أن المتمتع (أداه) أي أدى الصوم (بعد انعقاد سببه) لأن السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة إلى الحج ، لأنه طريق يتوصل به إلى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز (والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا) يعني في القران ، إذ نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفاً ، والمراد وقت الحـــج (والأفضل

تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران ، وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه ، وهذا أفضل ، لأن النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ، ولأن فيه استعداداً أو مسارعة ، فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه ، والتقليد أولى من التحليل لأن له ذكراً في الكتاب ،

تأخيرها) أي تأخير صيام ثلاثة أيام (إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران) وقد مر في القران أن الافضل أن يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة ، لأن الصوم بدل عن الهدى ، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الاصل وان صام سبعة أيام بعد فراغه من الحج قبل الرجوع إلى اهله جاز عندنا وإذا فات صوم ثلاثة أيام حتى أتى يوم النحر لم يجزئه إلا الدم وفيه خلاف مالك والشافعي رضى الله عنهما ، وقد مر في القران .

(وإن اراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم) أي أحرم بالعمرة لا يحرم بالحج ما لم يفرغ من العمرة (وساق هديه وهذا أفضل) أي هذا الذي يسوق الهدي أفضل من الذي لا يسوق (لأن النبي ﷺ ساق الهدايا مع نفسه) هذا رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج ، وأهدى فساق معه الهدي ... الحديث (ولأن فيه) أن في سوق الهدي (استعداداً) أي تهنئة للخير (أو مسارعة ، فإن كانت بدنة) هدية بدنة باعتبار الخبر (قلدها بمزاده) وهي سفرة السفر (أو نعل لحديث عائشة رضى الله عنها) فقالت أنا فتلت قلائد رسول الله ﷺ ، رواه الائمة الستة (على ما رويناه) أراد به ما ذكر قبل باب القران .

(والتقليد أولى من التحليل لأن له) أي التقليد (ذكر في القرآن [1]) وهو قوله ﴿ والهدي والقلائد ﴾ ٩٧ المائدة ، وفي بعض النسخ ذكر في الكتاب أي في كتاب الله

---

(١) الكتاب ، هامش .

ولأنه للإعلام والتجليل للزينة، ويلبي ، ثم يقلد ، لأنه يصير محرماً فيه بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق ، والأولى أن يعقد الإحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو أفضل من أن يقودها ، لأنه عليه السلام أحرم بذي الحليفة وهداياه تساق بـــين يديه ولأنه أبلغ في التشهير إلا أن لا تنقاد فحينئذ يقودها . قال وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد « رح » ولا يشعر عند أبي حنيفة، ويكره .

تعالى (ولانه) أى ولأن التقليد (للإعلام) أي انه هدي (والتجليل للزينة) ولدفع الحر والبرد ودفع الذباب (ويلبي ثم يقلد ، لانه يصير محرماً فيه بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق) أي ذكر قبل باب القران ، فقوله ومن قلد بدنة تطوعاً .

(والاولى أن يعقدالاحرام بالتلبية) قال الاترازي رضى الله عنه الواو في -والاولى- للحال قلت فيه ما فيه، بل المعنى انه إن قلد البدنة وساقها بنية الاحرام يصير محرماً، سواء لبى بعد ذلك أو لم يلب ، ولكن الاولى أن يعقد الاحرام بالتلبية ثم قلد البدنة وساقها (ويسوق الهدى وهو) أى السوق دل عليه قوله ويسوق (أفضل من أن يقودها ، لان النبي ﷺ أحرم من ذى الحليفة وهداياه تساق بين يديه) لما روى البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما تمتع رسول الله ﷺ ... الحديث وقد مضى الآن .

(ولأنه) أي لأن السوق (أبلغ في التشهير) بأنه هدي(إلا إذا كانت لا تنقاد)هذا استثناء من قوله وهو أفضل ممن يقودها ، وهو ظاهر (فحينئذ يقودها) أى حين كونها لا تنقاد ويقودها (وأشعر البدنة) وفي أكثر النسخ قال أي القدوري « رض » وأشعر البدنة (عندأبي يوسف«رح»ومحمد)وبه قال مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم ، فان الإشعار عندهم يستحب ، لكن عند الشافعي رحمه الله وأحمد « رح » هو من قبل اليمين ، وعند غيرها من قبل اليسار (ولا يشعر عند أبي حنيفة رضى الله عنه) وفي بعض النسخ ولا يشعرها أي البدنة (ويكره) أي الاشعار .

والإشعار هو الإدماء بالجرح لغـــة ، وصفته أن يشق سنامها بأن يطعن في أسفل السنام من الجانب الأيمن. قالوا والأشبه هو الأيسر ، لأن النبي عليـــه السلام طعن في جانبها الايسر مقصوداً أو في جانب الايمن اتفاقاً

ثم أشار إلى تفسير الإشعار بقوله (والاشعار هو الادماء بالجرح) أي إخراج الدم من البدنة بجرحها ، وفي المبسوط الاشعار الاعلام ، سمى هذا الفعل بذلك لأنه إعلام لهـــا (لغة) أي من حيث اللغة ، يعني الاشعار في اللغة إشعار الدماء بالذبـــح ونحوه ، ومنه حديث مكحول رضي الله عنه لمن أشعر علجاء وقتله ، أى طعنه بالرمح حتى يدخـــل السنان جوفه ، وأما معناه شرعاً فهو مـــا أشار إليه بقوله (وصفته) أي صفة الإشعار (أن يشق سنامها) أى سنام البدنة (بأن يطعن في أسفل السنام من الجانب الايمن) وفي النهاية وصفة الاشعار ، وهو أن يضرب بالمنصع في أحد جانبي سنام البـدنة حتى يخرج الدم منها ، ثم يلطخ بذلك الدم سنامها .

(قالوا) أى علماءنا المتأخرون مثل فخر الاسلام « رح » وغـيره (والاشبه) أى الصواب في البدنة (هو الايسر) يعني هو الطعن بالرمح في أسفل السنام من الجانب الايسر يعني هو الطعن بالرمح في أسفل السنام من الجانب الأيسر وقـــد مر بيانه فيما مضى (لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصوداً) أي من حيث القصد إليه (وفي جانب اليمين اتفاقاً) أي وقع من حيث الإتفاق لا من حيث المقصد، والمقصود أن ذلك كله روي عن رسول الله ﷺ . أما رواية الطعن في اليمين فأخرجها مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعي ببدنة فاشعرها في صفحة سنامها الأيمن.

وأما رواية الطعن في الأيسر فرواها أبو يعلى « رح » في مسنده حدثنا زهـير حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شعبة عن الحجاج عن قتادة عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لما أتى ذا الحليفـــة أشعر بدنته في شقها الايسر ثم سلت الدم

ويلطخ سنامها بالدم إعلاماً وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة «رح»، وعندهما حسن، وعند الشافعي «رح» سنة لأنه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين «رض».

باصبعه، فلما علت به راحلته البيداء لبى، انتهى. وقال ابن عبيد في كتاب التمهيد هذا عندي منكر، والمعروف حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذي أخرجه مسلم وغيره من الجانب الايمن لا يصلح فية غير ذلك، إلا أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يشعر بدنته من الجانب الايسر.

قلت هذا رواه مالك رضي الله عنه في موطئه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، وكذلك قال الشافعي رضي الله عنه أن الإشعار من قبل اليمين ووجه القول بالأشبه إلى الصواب هو أن الهدايا كانت مقبلة إلى رسول الله ﷺ، وكان يدخل من كل بعير من قبل الرأس، وكان الرمح بيمينه لا محالة، فكان طعنه يقع عادة أولاً على يسار البعير، ثم كان يطعن عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقاً للأول لا قصداً اليه، فصار الأمر الأصلي أحق باعتبار إذا كان واحداً.

(ويلطخ سنامها بالدم إعلاماً) أي للاعلام بأنها هدي (وهذا الصنع) أى الإشعار (مكروه عند أبي حنيفة رضي لله عنه) وقال الخطابي رحمه الله لا أعلم أحداً أنكر الاشعار إلا أبا حنيفة، وقال السروجي مما ليس بحجة وما لا يعلمه كثير، وبه قال ابراهيم النخعي، ومذهبه قبل مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه (وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد «رح» (حسن) وهو أدنى من السنة، وقيل إن معناه إن تركه لا يضره، وفي جامع الاسبيجابي الاشعار عندهما وعند الشافعي «رح» سنة، لكن ذكر في الجامع الصغير أنه حسن، ولم يذكر أنه سنة.

(وعند الشافعي «رح» سنة، لأنه) أى لان الاشعار (مروي عن رسول الله ﷺ) وقد مر الان (وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم) وهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. وقد روى مسلم في صحيحه والاربعة حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قلد نعلين وأشعر الهدى. وقال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم من

ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج إذا ورد ماء أو كلأ أو يرد إذا أصل . وإنه في الإشعار أتم ، لانه ألزم ، فمن هذا الوجه يكون سنة ، إلا أنه عارضته جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه . ولابي حنيفة « رح » أنه مثلة ، فإنه منهي عنه .

أصحاب النبي ﷺ وغيرهم يرون اشعار اليهم ، ويدخل في قوله من أصحاب النبي ﷺ الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ، وقد ذكرنا غيره مرة أن الهدى عن الإبل والبقر والغنم ، وأن الاشعار في الإبل .

وقال شيخنا اختلفوا في إشعار البقر ، فذهب الشافعي «رح» والجمهور إلى إشعارها واتفقوا على أن الغنم لا تشعر ، واختلفوا في تقليد الغنم ، فذهب الشافعي وأحمد رضي الله عنهما والجمهور انها تقلد ذات القرن، وذهب أبو حنيفة « رض » ومالك «رح» إلى ان الغنم لا تقلد .

(ولهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » (أن المقصود من التقليد ان لا يهاج) يعني ان لا تطرد عن الماء والكلأ ، وفي المغرب هاجه فهاج ، أي هيجه [1] فبعثه يتعدى ولا يتعدى (ان اورد ماءاً و كلأ أو يرد إذا أفضل) [2] أي إذا أتاه (وانه) أي وإن الإشعار (إتم) أي من التقليد (لأنه ألزم) أي لأن القلادة ربما ينقطع من عنق البعير وتسقط ، والاشعار لا يفارقه (فمن هذا الوجه) أي من وجه أن الإشعار إتم وألزم من التقليد (يكون سنة إلا أنه عارضته جهة كونه مثلة) يقال مثلت بالحيوان أمثل به مثلا إذا قطعت أطرافه وشوهت ، وهو من باب نصر ينصر نصراً ، والمثلة الاسم (فقلنا نحن تحسنه [3]) أي نحسن الاشعار ، وفيه تأمل لا يخفي .

(ولأبي حنيفة « رح » انه) أي ان الاشعار (مثلة فإنه) أي فإن فعل المثلة (منهى عنه) وجاءت به في النهي عن المثلة أحاديث منها ما رواه البخارى عن عبدالله

---

(١) كلمة غير مقروءة في الاصل وربما هي ـ أثاره ـ ، ا هـ مصححه .

(٢) في المتن أصل ، ا هـ مصححه .

(٣) فقلنا بحسنه ، هامش .

ابن يزيد الانصارى « رض » قال نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة هكذا عزاه عبد الحق للبخارى ، ومنها ما رواه أبو داود عن سمرة بن جندب رضى الله عنه قال كان النبي ﷺ يحث على الصدقة وينهى عن المثلة ، ومنها ما رواه أحمد في مسنده ، والحاكم في مستدركه عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ لعن من مثل بالحيوان ومنها ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمران بن الحصين رضى الله عنه سمعت النبي ﷺ يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة ، ومنها ما رواه أيضاً عن المغيرة بن شعبة قال نهى رسول الله ﷺ عن المثلة . ومنها ما رواه الطبراني عن أيوب رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة ، ومنها ما رواه أيضاً عن الحكم بن عمير وعامر بن قرط قالا قال رسول الله ﷺ لا تمثلوا بشيء من خلق الله عز وجل فيه روح .

(ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم) وفي بعض النسخ ومتى وقع التعارض وأراد أن القاعدة إذا وقع التعارض بين الحديثين الذي أحدهما يقتضي الإباحة والآخر يقتضي التحريم ، فالذي يقتضي التحريم يرجح على الذي يقتضي الاباحة ، وها هنا وقع انتقاض بين كون أن الاشعار سنة ، وبين كونه مثلة ، وفي كونه حراماً ، فالرجحان للمحرم والمعنى الفقهي أن المبيح يوجب جواز الامتناع ، والمحرم واجب الامتناع ، والواجب أقوى من الجائز ، وكان جماعة من العلماء فهموا عن أبي حنيفة رضي الله عنه النسخ في ذلك ، حتى قال السهيلي رضي الله عنه في الروض الانف ، فكان النهي عن المثلة بأثر عروة أحد ، وحديث الاشعار في حجة الوداع ، فكيف يكون الناسخ متقدماً على المنسوخ ، انتهى.

قلت ليس في كلام المصنف « رح » ما يدل على أن الاشعار منسوخ بحديث النهي عن المثلة في أول مقدمه للمدينة ، وأشعر عليه الصلاة والسلام الهدايا في آخر أيام حياته عام حجة الوداع ، فلو كان الاشعار من باب المثلة لما أشعر عليه الصلاة والسلام لأنهن عنها قبل ذلك ، انتهى .

قلت كلامه مع المصنف من حيث قال ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الاشعار مثلة ، ولا إشكال هنا ، لأن مراد أبي حنيفة « رض» ليس مطلق المطلق المثلة ، وإنما مراده المثلة

وإشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي ، لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا بـه ،

التي لا يباح فعلها كقطع عضو من الأعضاء ، وفي معناه الاشعار بالرمح والشفرة ، وأمـا الاشعار الذي وصفوه بالتصح [1] أوبالشيء الذي يقطع الجلد دون اللحم ، فـلا يكره . وأبو حنيفة رضي الله عنه ما كره أصل الاشعار ، وكيف يكره ذلك مع مـا اشتهر فيه من الآثار . وقال الطحاوى رحمه الله وإنما كره أبو حنيفة «رح» إشعار أهل زمانه ، لأنه رآهم يفضون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته ، خصوصاً في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة ، لأنهم لا يقفون على الحد .

وفي المبسوط وأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك. والحاصل أن الذي قاله أبو حنيفة رضي الله عنه لا يدخل في باب المثلة الحقيقة حتى يرد عليه شيء ، والذي ذهب اليه كالمثلة التي أبيح فعلها كالختان وشق أذن الحيوان للعلامة ولا شك أن الختان هو قطع عضو ، مع انه فرض عند الشافعي « رض » وأحمـــد وسنة مؤكدة عندنا فارقة بين الاسلام والكفر ، حتى لو اجتمع قوم على تركه قوتلوا عليـه ولا كذلك الاشعار ، فإن الناس تركوه عن آخرهم ولم ينكر على ذلك أحد .

وعن ابن عباس رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها انهما رخصا في تركه ، ولا يظن بهما الترخيص في تركهما سنة النبي ﷺ ، مع انه عليه الصلاه والسلام فعله مرة، وفي جامع الاسبيجابي معنى قول الراوي أن النبي ﷺ أشعر بدنة اعلمها بعلامة ، ويمكن أن يكون ذلك سوى الجرح ، لأن الاشعار هو الاعلام ، كذا ذكره الإمام المحبوبي .

(وإشعار النبي ﷺ لصيانة الهدي) هذا جواب عما قاله الشافعي «رض» انه مروي عن النبي ﷺ ، وتقرير الجواب أن يقال سلمنا انه عليـــه الصلاة والسلام أشعر ، ولكن لاحتياجه إلى ذلك ، وهو صيانة الهـــدي ، أي حفظها (لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا به) أي لأن المشركين ما كانوا يمتنعون عن تعريض الهدي إلا بالاشعار .

---

(١) هكذا الكلمة في الأصل .

وقيل إن أبا حنيفة « رح » كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية . وقيل إنما كره إيثاره على التقليد . قال فإذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي إلا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من أمري ما استدبرت لمـــا سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها

(وقيل إن أبا حنيفة رضي الله عنه كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية) أي من الاشعار والمراد إلى هلاك الهدي ، وقد ذكرناه الآن (وقيل إنما كره إيثاره على التقليد) أي اختياره وتخصيصه على التقليد ، لانه يحصل من التقليد ما هو الغرض من الاشعار .

(قال) أي القدوري رحمه الله (وإذا دخل) أى المتمتع (مكة طاف) بالبيت سبعة أشواط (وسعى) بين الصفا والمروة سبعة أشواط (وهذا) أي هذا الفعل ، وهوالطواف والسعي (للعمرة) لا للحج (على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي) أراد به ما ذكر في أول الباب عند قوله وصفته ، أي يبتدىء من الميقـات فيبتدىء بالعمرة (إلا أنه) أي غيرأنه (لايتحلل) بعد فراغه من العمرة ، لأنه ساق الهدي بين متمتع يسوق الهـــدي ، ومتمتع لا يسوق ، لانهما يتساويان في نفس الطواف والسعي ، ولكن الذي يسوق الهدي لا يتحلل بعد فراغه من العمرة (حتى يحرم بالحج) يحرم هنا برفـع الميم ، لأن حتى هنا ليست للغاية لفساد المعنى ، لأن معناه لا يتحلل إلا بعد الاحرام بالحج ، وليس كذلك ، لأنه لا يتحلل إذا حلق يوم النحر ، فحينئذ تكون حتى هنا للحال كما في قولهم مرض حتى لا يرجونه (يوم التروية) وفي الجارية هـــذا ليس بلازم حتى لو أحرم يوم عرفة أو قبل يوم التروية يجوز ، ولكن إحرام أهل مكة يوم التروية فلعله خصه بهذا المعنى .

(لقوله عليـــه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى ، ولجعلتها عمرة وتحللت منها) هذا الحديث أخرجه البخاري

وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ، ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم أهل مكة على ما بيناه ، وإن قدم الإحرام قبله جاز ، وما عجل التمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل لما فيه

ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال خرجنا بصرح بالحج ، فلما قدمنا مكة أمرنا رسول الله ﷺ أن نجعلها عمرة ، وقال لو استقبلت ... الحديث ، ومعناه لو علمت أولاً ما علمت آخراً من أن يسوق الهدى مانع من التحلل لما سقت الهدي وجعلت الحجة عمرة بأن اكتفيت بالعمرة بنسخ الحجة بها ، ولكني سقت الهدي ، فلأجل هذا ما أقدر أن أجعلها عمرة فعلم بهذا أن سوق الهدي مانع من التحلل ، وقال الكاكي قوله من أمري يشعر على ان المراد منه سوق الهدي والتحلل شيء آخر ، وكلمة ما في استدبرت بمعنى الذي .

قوله – لجعلتها – أي السفرة أو الحجة أو الحج باعتبار الخبر . قوله – وتحللت منها– أي من العمرة ، وإنما أمر النبي ﷺ أصحابه إن يفسخوا إحرام الحج ويجعلوه عمرة لما بلغوا مكة تحقيقاً لمخالفة المشركين ، وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون وينتظرون رسول الله ﷺ هل يحلق أو لا ، فاعتذر النبي ﷺ وقال لو استقبلت ... إلى آخره وبقولنا قال أحمد ، وقال مالك والشافعي رحمهم الله المتمتع الذي ساق الهدى اذا فرغ من أفعال العمرة يتحلل كمن لم يسبق الهدى إلا أن عند مالك رحمه الله لا ينحر هديه إلا يوم النحر . وعند الشافعي رحمه الله ينحر عند المروة .

(وهذا) أي قول النبي ﷺ (ينفي التحلل عند سوق الهدي) أي عند سوق المتمتع الهدي (ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم أهل مكة) لأن إحرامه مكي (على ما بيناه) إشارة إلى ما قال ، وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا ، يعني قوله تعالى ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ ١٩٦ البقرة (وإن قدم الاحرام قبله) أي قبل يوم التروية (جاز) بل هو أفضل ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه الافضل للمتمتع الذي ساق الهدي أن يحرم بالحج يوم التروية قبل الزوال متوجهاً إلى منى ، وعن مالك رحمه الله يستحب أن يحرم به من أول ذي الحجة عند رؤية الهلال .

(وما عجل التمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل لما فيه) أي في التقديم أو في التعجيل

من المسارعة وزيادة المشقة ، وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم ، وهو دم التمتع على ما بينا ، وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين ، لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما. وليس لأهل مكة تمتع ولا قران ، وإنما لهم الإفراد خاصة ، خلافاً للشافعي « رح »

(من المسارعة) إلى الخير (وزيادة المشقة) بزيادة مدة إحرامه ، ومـــا كان أشق على البدن كان أفضل (وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي ، وفي حق من لم يسق) يعني كلاهما سواء في هذه الافضلية (وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا) أراد به ما ذكره في أول هذا الباب بقوله زيادة نسك ، وهو إراقة الدم .

فان قلت معنى قوله – وهو دم التمتع – بعد قوله وعليه دم ، قلت قوله –وعليه دم– قول القدوري رحمه الله ، وفسره بقوله – وهو دم التمتع – لأنه في صدر شرحه ، وقال الاترازى إنما فسره نفياً لوهم بعض الفقهاء ، ألا ترى أن صاحب زاد الفقهاء وهم ، وقال عليه دم لارتكابه ما هو محظور إحرامه ، فظن أن تقـــديم الاحرام من المتمتع على يوم التروية محظور ، وهو سهو منه .

(وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) أي من إحرام الحج والعمرة جميعاً (فإن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة ، فيتحلل به) أي بالحلق (عنهما) أي عن الإحرامين، ويخرج كما أن المصلي يخرج من الصلاة بالسلام ، وكان المانع من تحلل إحرام العمرة سوق الهدي ، فلما ذبحه زال المانع فتحلل من الإحرامين جميعاً ، إلا في حق النساء إلى طواف الزيارة ، وهذا لان إحرام العمرة في حق النساء كإحرام الحج ، ولهـــذا لو جامع القارن من بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان، كما سيجيء إن شاءالله تعالى.

(وليس لأهل مكة تمتع ولا قران ، وإنما لهم الافراد خاصة) وإذا تمتع واحد منهم أو قرن كان عليه دم ، وهو دم جناية لا يأكل منه ، بخلاف المتمتع والقارن من أهـــل الآفاق ، فان الدم الواجب عليهما دم نسك فيأكلان منه (خلافاً للشافعي) فان عنده

والحجة عليـــه قوله تعالى ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ ١٩٦ البقرة، ولأن شرعيتهما للترفه باسقاط إحدى السفرتين،

لا يكره للمكي ومن كان من حاضر المسجد الحرام القران والتمتع ، ولكن لا يجب عليه دم ، وبه قال مالك وأحمد في القران (والحجة عليه) أي على الشافعي رضي الله عنـه (قوله تعالى ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾) اختلف في حاضري المسجد الحرام ، فإن عند الشافعي رضي الله عنه وأحمد رحمه الله المكي ، ومن كان جاء من مسافة القصر من مكة ، وعند مالك رحمه الله هم سكان مكة وذي طوى .

وعندنا من كان داخل الميقات وأهل الحرم بدليل انهم يدخلون مكة بغير إحرام قوله – ذلك– إشارة إلى التمتع ودلت الآية أن التمتع مشروع لمن كان من أهل الآفاق. وإنما قلنا أن ذلك إشارة إلى التمتع ، لأن موضوعه في كلام العرب للبعيد ، والقرآن نزل على لسانهم ، والذي ذكره الخصم أنه إشارة إلى الهدي حتى يصح تمتع المكي ومن بمعناه غير موجه ، لأنه خالف ما استعمله العرب ، والذي ذكره قريب لا يصلح حقيقة له ، والتمتع المفهوم من قوله فمن تمتع يصلح لذلك فصار اليه لأن العمل إذا أمكن بالحقيقة لا يصار إلى المجاز بالاتفاق ، فتكون الآية حجة عليه .

فإن قلت سلمنا ما قلتم ، ولكن لا يدل ذلك على أن التمتع لا يصح من المكي ومن بمعناه ، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه ، قلت سلمنـا ذلك ، ولكن لا نسلم أن يلزم من ذلك ثبوت الحـكم في الغير ، لأن الأصل عدم الحكم في الغير إلى أن يدل الدليل على خلافه .

(ولأن شرعيتهما للترفه باسقاط أحد السفرتين) هذا دليل معقول بيانه أن شرعيتهما أي شرع القران والتمتع الترفه ، أي للاستراحة من قوله رجل رأفه ومترفه مستريح والترفه بذلك في حق الآفاقي لأن غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه أن الله شرع القران والمتعة ونسخ ما كان عليه أهل الجاهلية في تحريمهم العمرة في أشهر الحـج ، والنسخ ثبت في حق الناس كافة ، ورجوع الناس إلى ما ذكرتم ينافي ذلك ، قلت النسخ ثابت عندنا في حق المكي أيضاً ، حتى لو اعتمر في أشهر الحج جاز بلا كراهة ، ولكن لا يدرك فضيلة التمتع ، لأن الامام قطع تمتعه كما قطع تمتعه الآفاقي إذا رجع بين النسكين إلى أهله ، وقال

وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي، حتى لا يكون له متعـــة ولا قران، بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة، وقرن حيث يصح، لأن عمرته وحجته ميقاتان فصار بمنزلة الآفاقي وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه، لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماماً صحيحاً، وبذلك يبطل التمتع، كذا روي عن عدة

الكاكي رحمه الله فيه نظر، لأنه يستدل به على بطلان المتعة لا على إدراك عدم الفضيلة. والصواب أن يقال إن متعته تقتصر عن متعة الآفاقي بصيرورته دم جبر (وهـــذا في حق الآفاقي) أي الترفه باسقاط أحد السفرين كائن في حق الآفاقي.

(ومن كان داخل المواقيت) أي ومن كان مسكنه داخل المواقيت (فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران) ومع هذا لو تمتعوا جـاز وأساؤوا، ويجب عليهم دم الجبر كما ذكرناه (بخلاف المكي) متصل بقوله – وليس لأهـــل مكة تمتع ولا قران – (إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصح، لأن عمرته وحجته ميقاتان، فصار بمـــنزلة الآفاقي) أي فصار المكي الخارج إلى الكوفة بمنزلة الآفاقي من حيث صحة القران، وقال المحبوبي رحمه الله هذا إذا خرج إلى الكوفة قبل أشهر الحج، وأما إذا خرج بعدها فقـد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات، وإنما خص القران حيث قال وقرن، لأنه إذا خرج المكي إلى الكوفة، وقرن لا يكون تمتعاً.

(وإذا عاد التمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه، لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماماً صحيحاً، وبذلك يبطل التمتع) أي بالإلمام الصحيح يبطل التمتع باتفاق أصحابنا، قاله الأكمل. وقال الأترازي خـلافاً للشافعي رضي الله عنه. وقال الكاكي بطل تمتعه بالاجماع، أمـا عند الشافعي ومالك رحمهما الله بمجرد العود إلى الميقات لاحرام الحج ساق الهدي أو لا يبطل تمتعه ولا دم عليه، وقد قيـــل إن في أحد قولي الشافعي رضي الله عنه يكون متمتعاً، ويقول لا أعرف الالمام (كذا روي عن عدة

من التابعين ، وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحاً ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » . وقال محمـــد « رح » يبطل تمتعه عليه ، لأنه أداهما بسفرتين . ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع ، لان سوق الهدي يمنعـه من التحلل فلا يصح إلمامه بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعاً ، لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله . ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً ،

من التابعين) وكذا روى الطحاوي في كتاب أحكام القرآن عن سعيد بن المسيب وعطاء ابن أبي رباح ومجاهد وابراهيم النخعي أن المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد فراغـه من العمرة بطل تمتعه ، انتهى . وقال الحسن هو متمتع وإن رجع إلى أهله ، واختاره ابن المنذر .

(وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحاً فـلا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله . وقال محمد رحمه الله يبطل تمتعه لأنه أداهما بسفرتين) فإنه لو بدأ له أن لا يتمتع كان له أن يمكث (ولهما) لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله (أن العود مستحق عليه) أي واجب (ما دام على نية التمتع ، لأن سوق الهدي) أي سوق الهـدي (يمنعه عن التحلل فلم يصح إلمامه) ولا يدخل تمتعه .

(بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بالعمرة أو ساق الهدى حيث لم يكن متمتعاً ، لأن العود هناك غير مستحق عليه) أي لأن عود المكي من أهله إلى مكة غير مستحق عليه ، لأنه في مكة وتحصيل الحاصل محال (فصح إلمامه بأهله) فلا يصح تمتعه.

(ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً) وبه قال الشافعي رحمـــه الله في القديم ، وقال في الجديد في الأم لا دم عليه ، وبه قال أحمد وفي تتمتهم في ظاهر المذهب لا فرق بـين أن

لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج ، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر ، وللأكثر حكم الكل ، وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً ، لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج ، وهذا لأنه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج.

يكون عبوره على ميقات قبل أشهر الحج أو بعد دخولها . قال ابن شريك ان عبر على الميقات قبلها لا يكون متمتعاً ، ولو عبر في أشهر الحج يكون متمتعاً ، وقال مالك رحمه الله إذا تحلل إلى العمرة حتى دخلت أشهر الحج صار متمتعاً ، أي يتمم العمرة بأن يأتي سائر الاشواط ، وقال الشافعي رحمه الله لا يكون متمتعاً كذا في شرح الاقطع ، سواء طاف الأقل أو الاكثر .

(لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج) وبه قال مالك رحمه الله ، وذلك كالطهارة لما كانت شرطاً للصلاة جاز تقديمه على وقت الصلاة (وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها) أي في أشهر الحج (وقد وجد الاكثر ، وللأكثر حكم الكل) إذا لم يعارضه نص ، ولهذا لا يقام ثلاث ركعات من الظهر مقام أربع ركعات إقامة للأكثر مقام الكل لأن النص ناطق بأن فرض المقيم أربع ركعات .

(وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً) أي اكثر من أربعة أشواط ، وانتصابه على الحال (ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً ، لأنه أدى الاكثر قبل أشهر الحج ، ولهذا) أي يكون الاكثر في حكم الكل (لأنه صار بحال لا يفسد نسكه) أي عمرته (بالجماع) لأن ركن العمرة هو الطواف فيتأكد إحرامه بأداء الاكثر لما يتأكد إحرام الحج بالوقوف ، ولكن عليه دم عندنا ، كذا في المبسوط ، ولكن هذا رد المختلف على المختلف ، لأن عدم الفساد بالجماع بعد طواف الاكثر ، وعند الشافعي ومالك رحمها الله يفسد بالجماع قبل التحليل .

(فصار كما إذا تحلل منها) أي من العمرة (قبل أشهر الحج) يعني لا يكون متمتعاً

ومالك « رح » يعتبر الإتمام في أشهر الحج ، والحجة عليه ما ذكرناه ، ولأن الترفق بأداء الأفعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج . قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ، كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عليهم أجمعين

(ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام) أي إتمام العمرة (في أشهر الحج) يعني لو طاف ستة أشواط قبل أشهر الحج وطاف شوطاً واحداً في الاشهر يكون متمتعاً إن حج من عامه ذلك ، وقال في مختصر الكرخي قال مالك رحمه الله إذا أتى بالأفعال قبل الاشهر نفى إحرام العمرة حتى دخلت الاشهر ، ثم أحرم بالحج فهو متمتع (والحجة عليه) أي على مالك رحمه الله (ما ذكرناه) وهو أن للأكثر حكم الكل (ولان الترفق بأداء الافعال) يعني الترفق بالنسكين يكون بأداء الأفعال العمرة والحج (والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج) فلا بد من أن توجد الافعال كلها أو اكثرها في أشهر الحج ، يكون متمتعاً .

(قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) وفي اكثر النسخ قال وأشهر الحج ... الخ أي قال القدوري رحمه الله ، ولما ذكر قبله أشهر الحج احتاج إلى بيانها ، فقال : وقال وأشهر الحج ، وكذا ذكره الطحاوي رحمه الله في مختصره ، إلا أنه قال والعشر الاولى من ذى الحجة ، وهذا هو الميقات الزماني ، واتفق أهل العلم على أن أوله مستهل شوال .

واختلفوا في آخره ، المذهب ان آخره غروب الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجة وبه قال أحمد رحمه الله (كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبدالله بن الزبير رضي الله عنهم) العبادلة عند الفقهاء ثلاثة عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس رحمهم الله . وفي اصطلاح المحدثين أربعة فأخرجوا عبدالله بن مسعود وأدخلوا عبدالله بن عمرو بن العاص وزادوا عبدالله بن الزبير ، قاله أحمد وغيره وغلطه الجوهري إذ أدخل ابن مسعود

وأخرج ابن العاص . وقال البيهقي لان ابن مسعود تقدمت وفاته ، وهؤلاء عاشوا حتى احتيج إلى علمهم ، ويلحق بابن مسعود كل من سمى بعبدالله من الصحابة ، الحق مـــن مائتين وعشرين رجلا ، قاله النووى رحمه الله .

أما حديث ابن مسعود فرواه الدارقطني عن شريك عن أبي اسحاق عن أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود ، قال أشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر من ذى الحجة .

وأما حديث عبدالله بن عمر فرواه الحاكم في مستدركه في تفسير سورة البقرة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر في قوله عز وجـــل الحج أشهر معلومات ، قال شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجـــة ، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وأما حـــديث عبدالله بن عباس فرواه الدارقطني عن شريك عن أبي إسحاق عن الضحاك عن ابن عباس قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة .

وأما حديث عبد الله بن الزبير فرواه الدارقطني عن محمد بن عبدالله الثقفي عن عبدالله ابن الزبير نحوه ، وهكذا روي عن عطاء ومجاهد والشعبي والثوري وقتادة وسعيد بن أبي عروة وابن حبيب المالكي عن مالك. وقال مالك في المشهور عنه ذو الحجة بتمامها، ويروي ذلك ابن عمر ايضاً وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله تسعة أيام من ذي الحجـــة وعشر ليال ، ذكره في جوامع أبي يوسف رحمه الله ، وبه أخذ الشافعي رحمـه الله ، وحكى الخراسانيون وجهاً انه لا يصح الإحرام ليلة العيد بل آخرها يوم عرفة . وعنه في الاملاء والقديم آخرها آخر ذي الحجة ، ذكر ذلك النووي رحمه الله .

(ولأن الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة ، ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) هذا دليل عقلي ، تقديره أن الحج يفوت بفوات العشر الأول من ذي الحجـة ، فلو كان الوقت باقياً إلى آخر ذي الحجة ، لما فات لأن العبادة لا تفوت ما دام وقتها باقياً إلى آخر ذي الحجة فعلم أن المراد من الأشهر الثلاثة .

وها هنا اسئلة ، الأول : أن قوله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات﴾ ١٩٧ البقرة، والشهر

يقع على الكامل حقيقة لا على الناقص ، كما في العدة . والجواب أن الاشهر إسم عام ،ويجوز أن يراد من العام الخاص إذا دل الدليل ، وقد دل نقلا ، ولهذا أريدت التلبية من الجمع في قوله تعالى ﴿ فقد صغت قلوبكما ﴾ ٤ التحريم ، لدلالة الدليل عليه ، لأن الكل واحد ، وينزل بعض الشهر منزلة كله ، كما في قولهم رأيتك سنة كذا ، وإنما الردية حصلت في بعض زمان السنة لا كلها .

السؤال الثاني : إذا الحج لا يصح في شوال ولا في ذي القعدة ،فكيف سميت أشهر الحج قلت يجوز فيها بعض أفعال الحج ، ألا ترى أن الآفاقي إذا قدم مكة في شوال وطاف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج فإنه يجب مرة واحدة في طواف الحج كلها ، فإذا لقي به طواف القدوم لا يجب في طواف الزيارة ولا في طواف الصدر ، ولو قدم في رمضان وفعل ذلك لم ينب عن السعي ، فظهر أن محل البعض أفعال الحج ، إلا أنه لا يجوز الوقوف ولا طواف الزيارة وغيرهما من الأفعال في شوال ،لاباعتبار انه ليس بوقت ،بل باعتبار انه مختص بأزمنة مخصوصة ، فيجب الاتيان بها على الوجه المشروع كالركوع والسجود ، فلا يجوز تقديم السجود عليه ، لا باعتبار انه أتى به في غير وقته ، بل باعتبار انه قدمه على غير الوجه المشروع .

السؤال الثالث : إذا كان مؤقتاً بالأشهر ، كيف جاز تقديم الاحرام عليها . قلت الاحرام شرط وليس من أفعال الحج ، ويجوز تقديم الشرط على وقت المشروط ، كتقديم الوضوء على الصلاة ، وأما كراهية التقديم فلئلا يقع في المحظور بطول الزمان ، لا لأنه قدم على وقت الحج .

السؤال الرابع : ما فائدة الخلاف الذي بيننا وبين مالك ،قلت قال في المحيط ،وفائدة هذا الخلاف تظهر في حق افعال الحج ، فإنها لا تصلح إلا فيها وفي حق المتمتع حتى لو طاف أربعة أشواط الحج والباقي فيها لا يكون متمتعاً ، وفائدة خلاف مالك رحمه الله تظهر أيضاً في تأخر طواف الحج والزيارة إلى آخر ذي الحجة .

السؤال الخامس : هل للمتمتع اختصاص بقوله أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ، والقارن أيضاً له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج . قلت قال صاحب

وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ شهران وبعض الثالث لا كله ، فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجاً، خلافاً للشافعي « ر ح » ، فإن عنده يصير محرماً بالعمرة ، لأنه ركن عنده ، وهو شرط عندنا ، فأشبه الطهارة

النهايه وجدت رواية في المحيط أنة لا يشترط لصحة الفرائض ذلك . قال في البيهقي دخل جمع بين حج وعمرة ، أي أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارناً ، ولكن لا هدي عليه .

السؤال السادس : أن قوله الحج أشهر معلومات مبتدأ وخبر، فكيف يصح حمل الخبر على المبتدأ ، إلا أن الحج عبارة عن الأفعال المعلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك ، والأشهر زمان فلا يجوز الوقوف والطواف والسعي ونحوها أشهر . قلت قال الفراء معناه الحج في أشهر معلومات ، يعني أن إحرام الحج فيها . وقال أبو علي الفارسي معناه الحج حج أشهر معلومات يعني أن أفعال الحج ما وقع في أشهر الحج. فقال الزمخشري أي وقت الحج أشهر ، كقولك البرد شهران .

(وهذا) أي هذا الذي قلنا من فوات الحج بمضي عشر ذي الحجة (يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ ١٩٧ البقرة ، شهران وبعض الثالث لا كله) لأنه لو كان وقت الحج باقياً بعد مضي العشر لم يفت الحج لأن العبادة لا تفوت مع بقاء وقته .

(فإن قدم الإحرام بالحج عليها) أي على أشهر الحج (جاز إحرامه وانعقد حجاً ، خلافاً للشافعي رحمه الله ، فإن عنده يصير محرماً بالعمرة) هذا قوله الجديد ، وهو قول عطاء وطاووس ومجاهد ، وبقولنا قال في القديم ، وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وابن شبرمة والحكم ، وبه قال مالك واحمد رحمها الله . وقال داود الظاهري لا ينعقد ، وهو قول جابر وعكرمة (لأن الاحرام ركن عنده) فلا يجوز تقديمه على الاشهر كسائر الاركان (وهو شرط عندنا) فيجوز تقديمه على الوقت (فأشبه الطهارة

في جواز التقديم على الوقت ، ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء ، وذلك يصح في كل زمان ، وصار كالتقديم على المكان . قال وإذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر أو حلق ثم اتخذ مكة أو البصرة داراً قد حج من عامه ذلك فهو متمتع ، أما الأول فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج من غير إلمام وأما الثاني

في جواز التقديم على الوقت) فإن الوضوء للصلاة يجوز تقديمه عليها (ولأن الاحرام تحريم أشياء) أي يستلزم تحريم اشياء كقتــــل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وإيجاب أشياء) كالرمي والسعي ونحوها (وذلك يصح في كل زمان) ذلك إشارة إلى أن المذكور من تحريم اشياء وإيجاب أشياء (وصار كالتقديم على المكان) أي الميقات .

فإن قلت هذا تعليل في مقابلة النص ، وهو ما روي انه عليـــه الصلاة والسلام قال المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة ، وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط ، بحيث لم يصح تقديمه . قلت هذا الحديث شاذ جداً ، فلا يعتمد عليه .

(قال وإذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج) وفي اكثر النسخ قال وإذا قدم ، اى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير وإذا قدم لأجل عمرة في أشهر الحج (وفرغ منها) أي من العمرة (أو قصر أو حلق) وحكمها واحد ، لكن اختصر التفسير ، لأنه يعلم منه حكم الحلق بالطريق الاولى دون العكس (ثم اتخذ مكة أو البصرة) أي إذا اتخذ البصرة (داراً) يعني أقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ، فاتخاذ الدار من خواص الجامع الصغير ولهذا سوى بين اتخاذ الدار وعدمه في شرح الطحاوي (وقـــد حج من عامة ذلك فهو متمتع) في الوجهين المذكورين ، ولم يذكر في الجامع الصغير فيهما خلافاً ، فأشار إلى الوجه الاول بقوله :

(وأما الأول) أى الوجه الأول ، وهو ما إذا حج بعدما اتخذ مكة داراً (فلأنه ترفق بنسكين) أى بالعمرة والحج (في سفرة واحدة في أشهر الحج من غير إلمام) بأهله إلماماً صحيحا (وأما الثاني) أي الوجه الثاني ، وهو ما إذا حج بعدما اتخذ البصرة داراً

فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبي حنيفة « رح » . وعندهما لا يكون متمتعاً ، لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ، ونسكاه هذان ميقتاتيتان،وله أن السفرة الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه ،فوجب دم التمتع ، فإن قدم بعمرة فأفسدها

(فقيل هو بالاتفاق) لم يعلم منه انه بالاتفاق في كونه متمتعا أو في كونه غير متمتع ، وذكر الجصاص انه لا يكون متمتعا على قول الكل ، ذكره في المحيط .

(وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله) ذكره الحاكم الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ (وعندهما لا يكون متمتعا) هذا ذكره الطحاوي (لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية) يعني تكون من الميقات (وحجته مكية) وهذا ليس كذلك أشار اليه بقوله (ونسكاه هذان ميقاتيتان) لأنه بعدما جاوز الميقات حلالاً وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان الملم بأهله .

(وله) أي ولأبي حنيفة رحمه الله (أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه) ويروى إلى أهله الذي ابتدأ السفر منه ، ألا ترى أن الرجل ينتقل من بلد إلى بلد ، ويعد ذلك سفراً واحداً (وقد اجتمع له نسكان فيه) أي في هذا السفر (فوجب دم التمتع) احتياطاً ، لأمر العبادة ، وإنما قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع ، لأن فائدة الخلاف تظهر في حق وجود الدم ، فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ، ولهذا حل له التناول منه فيصار إلى إيجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا ، وبقى هاهنا وجهان أحدهما ، هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك فهو متمتع بلا خلاف ولم يذكره المصنف ، لأن حكمه يعلم من الوجه الاول ، والآخر هو أن يتجاوز يخرج من مكة ،ويتجاوز الميقات وعاد إلى أهله ثم حج من عامه ذلك ، فهو غير متمتع ، لأنه ألم بأهله إلماما صحيحا ، ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكر المصنف أيضا لكونه معلوما مما تقدم .

(فإن قدم العمرة) أي فإن قدم الكوفي مكة مهلا بعمرة (فأفسدها) أي فأفسد

وفرغ منها وقصر أو حلق ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة « رح » . وقالا هو متمتع لانه إن شاء سفر وقد ترفق بنسكين ، وله أنه باق على سفره ما لم يرجع إلى وطنه ، فإن كان رجع إلى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعاً في قولهم جميعاً ، لأن هذا إنشاء سفر لانتهاء سفر الاول ، وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه

العمرة يعني بالجماع (وفرغ منها) يعني أتمها على فسادها (وقصر أو حلق) فحل (ثم اتخذ البصرة داراً) يعني خرج اليها وجعلها داراً (ثم اعتبر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا هو متمتع ، لأنه) أي لأن خروجه من البصرة (إن شاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين) فصار كما لو رجع إلى أهله وعاد فقضاها ذبح ، فإنه يكون متمتعاً بالاتفاق ، فكذا هذا ، والأصل أن خروجه إلى البصرة كخروجه إلى أهله عندهما ، وعند خروجه إلى البصرة بمنزلة المقام بمكة ، ولو كان بمكة لا يكون متمتعاً ، وليس للمكي تمتع ولا قران ، لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية ومكية ، كذا في المبسوط .

(وله) أي ولأبي حنيفة رحمه الله (أنه باق على سفره) أي على سفره الأول (ما لم يرجع إلى وطنه) ولم يحصل له نسكان صحيحان في سفرة واحدة لفساد العمرة ، فلم يكن متمتعاً ، ولهذا لو لم يخرج من مكة أو في الميقات حتى قضاها أو حج من عامه لا يكون متمتعاً بالاجماع .

(فإن كان رجع إلى أهله ، ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك ، يكون متمتعاً في قولهم جميعاً) أي في قول أبي يوسف وأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله (لأن هذا إنشاء سفر لانتهاء سفر الأول) أي برجوعه إلى أهله (وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه) أي في هذا السفر الذي أنشأه بعدما رجع إلى أهله.

ولو بقي بمكة ولم يخرج إلى البصرة ، حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاتفاق ، لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لأهل مكة . ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه ، لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال وسقط دم المتعة ، لأنه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة . وإذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزئها عن دم المتعة ، لأنها أتت بغير الواجب ،

(ولو بقي بمكة ولم يخرج إلى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاتفاق ، لأن عمرته مكية) لقوله تعالى ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ ١٩٦ البقرة ، فكذا هذا السفر .

(والسفر الأول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لأهل مكة) للآية المذكورة .

(ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد) أي النسكين فأفسد بالجماع (مضى فيه ، لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام إلا بالافعال) ولا بعدما انعقد صحيحاً لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين كما في الاحرام المبهم (ويسقط دم المتعة ، لأنه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة) لأن دم المتعة وجب شكراً ، فإذا حصل العناد ، صار عاصياً ، فبطل ما وجب شكراً .

(وإذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم تجزئها عن المتعة ، لأنها أتت بغير الواجب) لأن دم المتعة واجب ، والاضحية غير واجبة عليها ، لأنها مسافرة ، ولا أضحية على المسافر ، وإنما خصت المرأة وإن كان حكم الرجل كذلك لأنها واقعة امرأة سألت أبا حنيفة رحمه الله فأجابها فحفظها أبو يوسف فأوردها أبو يوسف كذلك ، كذا في الكافي . وقال الإمام الزاهدي العتابي إنما ذكر المرأة ، لأن مثل هذا إنما نسبه إلى النساء ، لأن الجهل فيهن غالب ولم يجزئها عن دم المتعة ، فإن عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذى كان واجباً عليها ،

وكذا الجواب في الرجل . وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج ، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ، ولأن الطواف في المسجد والوقوف في مفازة ، وهذا الاغتسال للإحرام لا للصلاة

ودم آخر ، لأنها قد حلت قبل الذبح (وكذا الجواب في الرجل) يعني عن الرجل إذا تمتع فضحى شاة لم يجزئه عن دم المتعة .

(وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج ، غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنه قالت خرجنا إلى الحج ، فلما كنا بسرف حضت فدخلت على رسول الله ﷺ وأنا أبكي فقال مالك أنفست ، قلت نعم ، قال إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم ، أقضي ما يقضي الحاج ، غير أنك لا تطوفين بالبيت حتى تطهري . وفي لفظ مسلم حتى تغتسلي ، والإستدلال إنما هو بقوله ما يقضي الحاج ، وليس فيه ما يدل على الاغتسال ، ولكن روى أبو داود رحمه الله عن عائشة رضي الله عنها قالت نفست أسماء بنت عميس لمحمد بن أبي بكر بالشجرة ، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكرة بأن تغتسل وتهل .

وسرف بفتح السين المهملة وكسر الراء وبالفاء ، قال الاترازي سرف اسم موضع بالمدينة ، قلت ليس كذلك ، قال في المغرب سرف جبل في طريق المدينة ، وقال ابن الاسير سرف بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال ، وقيل أقل وأكثر .

(ولأن الطواف في المسجد) والمرأة الحائض منهية عن دخوله (والوقوف في مفازة) يعني الوقوف بعرفة في الصحراء ، وهي غير منهية عنه (وهذا الاغتسال للاحرام) هذا جواب عن سؤال مقدر بأن يقال لا فائدة في هذا الاغتسال ، لأنها لا تطهر به مع قيام الحيض ، فأجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام ، أي لأجل الاحرام (لا للصلاة) أي

فيكون مفيداً ، فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليه لترك طواف الصدر لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة داراً فليس عليه طواف الصدر ، لأنه على من يصدر إلا إذا اتخذها داراً بعدما حل النفر الأول فيما يروى عن أبي حنيفة « رح » ويرويه البعض عن محمد « رح » ، لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية إلا بنية الإقامة بعد ذلك والله أعلم .

لا لأجل الصلاة (فيكون مفيداً للنظافة ، فإن حاضت بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة) أي وبعد طواف الزيارة (انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر ولانه عليه الصلاة والسلام) أي لان النبي ﷺ (رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر) هذا رواه البخاري ومسلم عن طاووس عن ابن عباس رحمها الله قال أمرنا رسول الله ﷺ أن يكون آخر عهدنا بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض ، وروى الترمذي والنسائي عن عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم من حج البيت فليكن آخر عهده إلا الحيض ، ورخص لهن رسول الله ﷺ ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح وهذا إجماع ، والنفساء كالحائض .

(ومن اتخذ مكة داراً فليس عليه طواف الصدر ، لانه) أي لان طواف الصدر (على من يصدر) أي على من يرجع إلى وطنه (إلا إذا اتخذها داراً بعدما حل النفر الاول) يعني اليوم الثالث من ايام النحر ، لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعد ذلك كمن أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له الفطر ، وأما اذا اتخذها داراً قبل أن يحل النفر الاول ، فلا يجب عليه طواف الصدر ، لانه كمقيم سافر قبل أن يصبح ، فإنه يباح له الافطار (فيما يروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، ويرويه البعض عن محمد رحمه الله) .

(لأنه وجب عليه بدخول وقته ، فلا يسقط عنه بنية إلا بنية الإقامة بعد ذلك) أي بعد

دخول الوقت ، وإنما قال فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنـه ، ويرويه البعض عن محمد رحمه الله أتى بهذه العبارة لاجـل الاشتباه والاختلاف في الرواية ، فإن الكرخي والقدوري وصاحب الإيضاح ، قالوا لا يسقط عنه طواف الصدر في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف رحمه الله يسقط إلا إذا شرع في الطواف ، ولم يذكروا لمحمد قولاً . وقال الاسبيجابي وصاحب المنظومة وصاحب المختلف الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقالوا يسقط عنه طواف الصدر عند أبي يوسف وعن محمد رحمهما الله انه لا يسقط ولم يذكر لأبي حنيفة قولاً .

وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير معناه إذا اتخذها داراً قبل النفر الاول ، فأما إذا وجد النفر فقد لزمه الطواف ، فلا يبطل باختياره السكنى ولم يذكر خلاف واحد من أصحابنا ، بل ذكر المسألة على الاتفاق . وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير ، أما إذا دخل النفر الأول فقد لزمه طواف الصدر فـلا يبطل باختياره السكنى ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف رحمه الله يبطل عنه ، وذكر الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه كما ترى ، وذكر الامام العتابي في المسألة ، وقال لا يسقط باختياره هذا قول أبي حنيفة رحمـه الله وعندهما سقط ولا يلزمه مـا لم يشرع فيه .

* * *

باب الجنايات

وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ، فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم ، وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك ،

(باب الجنايات)

أي هذا باب في أحكام الجنايات التي تعتري المحرمين ، وهي جمع جناية ، والجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس ، ولكن الفقهاء خصصوها بالفعل في النفس والاطراف . وأما الفعل في المال فسموه غصباً ، والمراد هنا فعل ليس للمحرم أن يفعله ، وإنما جمع لبيان انها ها هنا أنواع . وفي المغرب الجناية ما يجنيه من شيء ، أي تحدثه لتسميته بالمصدر من جنى عليه شيء ، وهو عام إلا أنه خص ما يحرم من الفعل ، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجرة .

(وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) أجمل ذكر الطيب وذكر الكفارة ، ثم شرع في تفصيل ذلك بقوله (فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد) أي على العضو (فعليه دم) أما نفس الطيب فإنه ممنوع منه بإجماع أهل العلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته راحلته لا تخنطوه ، متفق عليه ، وأما مقداره فهو ما ذكره من أنه إذا طيب عضواً أو أكثر منه ، فإنه يجب عليه دم وهو شاة ، ووجوب الشاة في جميع الوقوف على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

(وذلك) أي العضو الكامل (مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك) مثل الوجه والعضد ، وفي المحيط يحتاج إلى معرفة الطيب وإلى معرفة ما يلزمه بالطيب بها ، فكل ما له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين بكسر السين في البدائع كالبنفسج والورد والزنبق والبان والخيرى وسائر الادهان. وفي المرغيناني كالمسك والغالية والعنبر والبرد والورس والصندل والكادي .

لأن الجناية تتكامل بتكامل الإرتفاق ، وذلك في العضو الكامل ، فيترتب عليه كمال الموجب ، وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية . وقال محمد « رح » يجب بقدره من الدم

وأما معرفة ما يلزمه بالتطيب فالتطيب على عضو كامل ، وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في اخصر ، فإن كان كثيراً قدر كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس،وإن كان في نفسه كثيراً أو كف من ماء الورد ويكون قليلاً ، فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب بالقليل عضواً كاملاً يجب به دم ، وفيما دونه صدقة ، وإن كان الطيب كثيراً فالعبرة للطيب لا للعضو ، حتى لو طيب به"ربع عضو يلزمه الدم،وفي الذخيرة إن كان الطيب كثيراً.وقال الإمام خواهر زادةإن كان الطيب في نفسه قليلا ، إلا أنه طيب به عضواً كاملا ، فهو كثير وإن كان كثيراً لا يعتبر فيه العضو نأخذ بالاحتياط ، وإن مسه ولم يلتزق بيده شيء فلا شيء عليه، وإن التزق ففي الكثير دم وفي القليل صدقة .

وفي مناسك الكرماني رحمه الله لو طيب جميع أعضائه فعليهدم واحد لاتحاد الجنس. ولو كان الطيب في أعضائه المتفرقة يجميع ذلك كله ،فإن بلغ عضواً كاملاً فعليه دم وإلا صدقة وفي النوادر إن مس صبياً بأصبعه فأصابها كلها فعليه دم ولا يعتبر قصده ذكره في الذخيرة فجعل الاصبع الواحد عضواً كبيراً ، بخلاف ما ذكره في العين والانف ، وفي النوادر عن أبي يوسف رحمه الله طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته أو رأسه فعليه دم فجعل الشارب عضواً ، وإن طيب بعض الشارب أو بقدره من اللحية فصدقة ، ذكره في المحيط ، وإن دخل بيتاً قد أجمر فعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه لعدم عينه ، بخلاف ما لو أجمر ثوبه فإنه يجب في الكثير دم وفي القليل صدقة .

(لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق) أي الانتفاع (وذلك) أي تكامل الارتفاق كائن (في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب) بفتح الجيم وهو الدم(وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية ، وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم) يعني ينظر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحساب ذلك ، وإن كان نصف العضو

اعتباراً للجزء بالكل . وفي المنتقى انه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتباراً بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله .

ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى ، وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة

يجب عليه نصف الدم ، وإن كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم (اعتباراً للجزء بالكل) كما في الحساب إذا اشترى شيئاً بدينار يجب أن يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة .

(وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتباراً بالحلق) أي قياساً على حلق ربع الرأس ، فإن فيه دماً فكذلك في تطيب ربع العضو ، لأن الربع يحكي حكاية الكل . وعند الشافعي رحمه الله يجب الدم في قليله وكثيره (ونحن نذكر الفرق بينهما) أي بين تطيب ربع العضو حيث لا يجب به الدم وبين حلق ربع الرأس واللحية حيث يجب به الدم (من بعد إن شاء الله تعالى) أي من بعد ذلك وأشار به إلى قوله ـ ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل ... إلى آخره .

(ثم واجب الدم) أي ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع يعني في كل موضع يقال يجب الدم (يتأدى بالشاة في جميع المواضع أو تجب به صدقة إلا في موضعين) أحدهما إذا طاف طواف الزيارة جنباً والآخر إذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا تجوز فيهما إلا البدنة (نذكرهما) أي نذكر الموضعين (في باب الهدي إن شاء الله تعالى) وهو آخر أبواب الجنايات .

(وكل صدقة في الإحرام) أي كل لفظ صدقة يذكر في باب الإحرام مثل قوله فعليه صدقة أو تجب به صدقة أو نحوها (غير مقدرة) يجوز أن يكون مجروراً على أنها صفة صدقة ، ويجوز أن يكون منصوباً على الحال أي كل صدقة نذكر حال كونها غير مقدرة شيء في النصف أو الثلث أو الربع. قوله غير مقدرة احترازاً عن المقدرة، وهي في حلق

فهي نصف صاع من بر ، إلا ما يجب بقتل القملة أو الجرادة هكذا روي عن أبي يوسف « رح » . قال فإن خضب رأسه بحناء فعليه دم لأنه طيب ، قال عليه السلام الحناء طيب

الرأس بسبب الهوام ، فإن الصدقة مقدرة بثلاثة آصاع [1] من طعام (فهي نصف صاع من بر) أي الواجب فيها نصف صاع ، وهذه جملة وقعت خبراً للمبتدأ ، أعني وكل صدقة .

(إلا ما يجب بقتل القملة أو الجرادة) فإن في قتلهما يتصدق بما شاء ، قال في التحفة فهو كف من طعام ، وذكر الحاكم في الكافي ويكره له قتل القملة وما تصدق به فهو حرمتها . وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال تمرة خير من جرادة ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى (هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله) يعني يتصدق بما شاء في قتل القملة أو الجرادة ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله .

(قال فإن خضب رأسه بحناء فعليه دم) وفي أكثر النسخ قال فإن خضب قال محمد رحمه الله ، فان خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم (لأنه طيب) أي لأن الحناء طيب. وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما وأحمد رحمة الله ليس بطيب ولا يلزمه شيء، وتعلقوا بما روي أن أزواج النبي ﷺ كن يتخضبن بالحناء وهن محرمات . قال النووي وهو غريب رواه ابن المنذر بغير إسناد فلا يكون حجة ، وذلك على انه كان قبل إحرامهن أوضح .

قلنا (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) هذا الحديث رواه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكر بن عبدالله بن الاشجع عن خولة بنت حكيم عن أمها أن رسول الله ﷺ قال لا تطيبي وأنت محرمة ولا تمسي الحناء فأنه طيب قال البيهقي اسناده ضعيف ، فإن ابن لهيعة لا يحتج به ، قلت قال أبو داود سمعت أحمد يقول ما كان يحدث بمصر إلا ابن لهيعة ، وقال أحمد بن صالح كان ابن لهيعة صحيح الكتاب طلاباً للعلم من سفيان ، وكان عند عبدالله بن لهيعة الاصول ، وعندنا الفروع ، وقال مخرج الاحاديث وعزاه السروجي في الغاية إلى النسائي يعني عزى تخريج قوله عليه الصلاة والسلام إلى

---

(١) في الأصل اصبع ، وربما الأصح ما ذكرنا ، اهـ مصححه .

وإن صـار ملبداً فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية . ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لأنها ليست بطيب . وعن أبي يوسف « رح » انه إذا خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنـه يغلق رأسه ، وهذا هو الصحيح ،

النسائي . وروى أحمد في مسنده من حديث أنس رضي الله عنـه كان رسول الله ﷺ تعجبه الفاء عنه ، قال الاصمعي هو نور الحناء عن أبي حنيفة الدينوري في البستان الحناء من انواع الطيب .

(وإن صار ملبداً) أي فإن صار رأس المحرم ملبداً يقال لبد المحرم رأسه إذا جعل في رأسه من الصمغ أو نحوه لئلا يتشعث في الاحرام (فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية) أي لتغطية الرأس ، لأنه جنايتان فيجب دمان ، وعلم من هذا أن في المسألة السابقة لم يكن رأسه ملبداً فلهذا يجب دم واحد وقال الحاكم في كافيته وإن خضبت المحرمة بدنها بالحناء فعليها دم إذا كان كثيراً فاحشاً ، وإن كان قليلاً فعليها صدقة ، وقال محمد رحمه الله يقوم ما يجب فيه الدم فينظر هذا القدر منه فيجعل عليه الصدقة بحساب ذلك .

(ولو خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليـــه) قال الاترازي الوسمة بكسر السين وسكونها اسم شجرة ورقه خضاب والكسر أفصح ، وكذا قال الاكمل أخذا عن المغرب ولكن قال فيه ورقتها خضاب يخضب يحذو حذو الحناء (لأنها ليست بطيب) لانها ليس لها رائحة مسلوة ، وإنما تغير الشعر ، وذلك ليس باستمتاع ،وإنما هو زينة ، وإذا خاف أن يقتل الدواب فعليه صدقة ، لأنه يزيل التفث .

(وعن أبي يوسف رحمه الله انه إذا خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجـة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلق رأسه) أي يغطي من التغطية (وهـذا هو الصحيح) أي تأويل أبي يوسف رحمه الله بالتعليق ، لأن تغطية الرأس توجب الجزاء . وفي المنتقى إن إن خضب رأسه بالوسمة فعليه دم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . وفي قياس قول أبي يوسف رحمـه الله صدقة وفيه عن الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما إذا خضب

ثم ذكر في الأصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون ، فإن أدهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة « رح » . وقالا عليه الصدقة. وقال الشافعي « رح » إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث ، وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه . ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقاً بمعنى قتل الهوام

رأسه بالوسمة يطعم مسكيناً نصف صاع ، وفي الينابيع عن أبي يوسف رحمه الله صدقة في الوسمة .

(ثم ذكر في الأصل) أي المبسوط (رأسه ولحيته) يعني ذكر في المبسوط في مسألة الحناء رأسه ولحيته كليهما بواو العطف (واقتصر على ذكر الرأس) بدون ذكر اللحية (في الجامع الصغير دل) يعني ما ذكره في الجامع الصغير (على أن كل واحد منهما) أي من الرأس واللحية (مضمون) بالدم ، يعني يلزم لكل واحد منهما دم ، ولا يشترط الجمع ، لأنه مرتبة الجزاء في الجامع الصغير على ائرأس ، وما اشترط معه خضاب اللحية .

(فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) إنما خص الذكر بالزيت لأنه لو ادهن بشحم أو سمن لا شيء فيه ، كذا في التجريد والايضاح ، واليه أشير في المبسوط (وقالا عليه الصدقة) ولا فرق بين الرأس وسائر البدن (وقال الشافعي رحمه الله إن استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث) أي الوسخ .

(وإن استعمله في غيره) أي في غير الشعر (فلا شيء عليه لانعدامه) وبه قال مالك وأبو ثور ، وفي أصح الروايتين عن أحمد رحمه الله لا يوجب الفدية استعمال الدهن ، وان كان في شعر الرأس واللحية ، لأنه ليس بطيب ، وفى المحلى كره ابن عمر رضي الله عنه أن يدهن المحرم رأسه بالسمن لصداع أصابه ولم يوجب فيه شيئاً . وعن مجاهد إذا تداوى المحرم بالزيت أو السمن أو البنفسج فعليه الكفارة .

(ولهما) أي ولأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (انه) أي أن الزيت (من الأطعمة ، إلا أن فيه ارتفاقاً بمعنى قتل الهوام) وهي جمع هامة ، وهي في الاصل في الدواب ما يقتل

وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة . ولأبي حنيفة « رح » أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوماً لا ينافيه كالزعفران ، وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت ، أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب ،

من ذوات السموم كالعقارب والحيات ، ولكن المراد بها هاهنا القمل على سبيل الاستعارة (وإزالة الشعث ، فكانت جناية قاصرة) فتجب الصدقة لا الدم .

(ولأبي حنيفة انه) أي أن الزيت (أصل الطيب) على معنى أن الروائح تلقى فيه ، فتصير غالية ، والحكم يتعلق بالمعنى لا الرائحة ، ولهذا لو شم المحرم الطيب أو الريحان لا شيء عليه ، وإن كان يكره (ولا يخلو عن نوع طيب) لأن فيه قليل رائحة (ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة ، فيوجب الدم)وبه قال أحمد رحمه الله في رواية (وكونه مطعوماً لا ينافيه) أي كون الزيت مما يؤكل لا ينافي الطيب ، وهذا جواب عن قولهما أن الزيت من الأطعمة ،قياسهما على اللحم والشحم غير مستقيم لما ذكر انه مثل الطيب ، فيكون طيباً من وجه ، بخلاف الشحم واللحم (كالزعفران) وجه التشبيه انه مما يؤكل وهو الطيب بلا خلاف .

(وهذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين العلماء (في الزيت البحت) بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المهملة وبالتاء المثناة من فوق أي الزيت المطيب ، وهو الذي القي فيه الطيب (والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق) بفتح الزاي وسكون النون وفتح الباء الموحدة ،وقال الشراح كلهم هو دهن الياسمين قلت في بلاد الشام وحلب لا يقال زنبق إلا القضبان طوال عليها شماريخ صفر ، ولها رائحة طيبة ، ولها منظر حسن كل قضيب قدر ذراع أو أكثر (وما أشبههما) كدهن البان والورد (يجب باستعماله الدم بالاتفاق ، لأنه طيب) وعن الشافعي والبنفسج ليس بطيب وقال بعض أصحابه أنه

وهذا إذا استعمله على وجه التطيب ، ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه ، لأنه ليس بطيب في نفسه ، إنما هو أصل الطيب أو هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ، بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه ، لأنها وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم . وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة

طيب قولاً واحداً ، وبعضهم ليس بطيب قولاً واحداً . وقال بعضهم فيه قولان .

(وهذا) أي الذي ذكر من الخلاف في ادهان الزيت من وجوب الدم أو الصدقة (إذا استعمله) أي الدهن (على وجه التطيب) على ما يعتاد الناس فيه (ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه) أي لا شيء عليه ، وبه صرح في المبسوط ، إنما ذكر بنفي الكفارة دون الدم ليتناول الدم والصدقة (لأنه ليس بطيب في نفسه ، إنما هو أصل الطيب أو هو طيب من وجه) ومطعوم من وجه (فيشترط استعماله من وجه التطيب) يعني يشترط قصد التطيب به .

(بخلاف ما إذا تداوى بالمسك) لأنه طيب بنفسه ، فلا يشترط فيه قصد التطيب به (وما أشبهه) كالعنبر والكافور والزعفران (لأنها) بنفسها فيجب الدم وإن استعملت على وجه التداوي .

(وإن لبس ثوباً مخيطاً) أصله مخيوط ، كمبيع أصله مبيوع ، استثقلت الضمة على الياء فحذفت فاجتمع ساكنان ، فحذفت الواو وكسرت الخاء لأجل الياء (أو غطى رأسه يوماً كاملاً ، فعليه دم) وفي الاسرار ومبسوط شيخ الإسلام أو ليلة كاملة أو لبس اللباس كله من القميص والسراويل والعباء والخفين يوماً كاملاً فعليه دم واحد ، وكذا لو دام أياماً أو كان نزعه من الليل ما لم يعزم على تركه ، لأن اللبس قد اتحد ، كذا ذكره التمرتاشي والولوالجى (وإن كان أقل من ذلك) أي من يوم كامل (فعليه صدقة) لنقصان الاستعمال .

وعن أبي يوسف « رح » أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة « رح » أولاً . وقال الشافعي « رح » يجب الدم بنفس اللبس ، لأن الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه . ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا يحصل إلا بلبس ممتد فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم ، فقدر باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة

(وعن أبي يوسف رحمه الله انه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم) وهـذا رواه الحسن بن زياد عن إبي حنيفة (وهو قول أبي يوسف [1] رحمـه الله أولاً) أي أولاً كان يقول ثم رجع عنه ، فقال لا يلزمه الدم حتى يكون يوماً كاملاً .

(وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس) وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله (لأن الارتفـاق) أي الانتفاع (يتكامل بالاشتمال على بدنه) أي باشتمال اللبس على بدن اللابس .

(ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) وهو رفع الحر والبرد ، لأن اللبس أعد لهذا ، قال تعالى ﴿ سرابيل تقيكم الحر ﴾ ٨١ النحل (فلا يحصل) أي اللبس بهذا المعنى (إلا بلبس ممتد) لا يلبس ساعة (فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل) أي اللبس (على الكمال ، ويجب الدم) بالنصب ، لأنه معطوف على قوله ليتحصل (فقدر) أي اعتبار المدة (باليوم ، لأنه يلبس فيه) أي في اليوم (ثم ينزع) في الليل (عادة) فإن من لبس ثوباً يليق بالنهار ينزعه في الليل ، وإذا لبس ثوباً يليق بالليل ينزعه بالنهار فقد حصل عند ذلك رفق كامـل ، فيجب دم (ويتقاصر فيما دونه الجناية) أي دون اليوم (فتجب الصدقة) لأن الجناية يسيرة في هذا الباب توجب الصدقة ، كذا في المبسوط ،

فإن قلت لم لا يقاس على اليمين ، قلت ليس الرفق مقصوداً في اليمين ، لأن الحـالف منع نفسه عن اللبس مطلقاً بمجرد اللبس وإن قل .

---

(١) أبي حنيفة ، هامش .

غير أن أبا يوسف « رح » أقام الأكثر مقـــام الكل ، ولو ارتدى بالقميص أو إتشح به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به ، لأنه لم يلبسه لبس المخيط ، وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخـل يديه في الكمين خلافاً لزفر « رح » لأن لبس القباء لانـــه ما لبسه لبس القبـاء ، ولهـذا يتـكلف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ،

(غير أن أبا يوسف أقام الأكثر) أي أكثر النهار (مقام الكل) لان المرتد يرجع إلى بيته قبل الليل ، فينزع ثيابه التي تلبسها للناس ، فكان اللبس أكثر ارتفاق مقصود ، لكن هذا لا ينضبط ، فإن أحوال رجوع الناس قبـــل الليل إلى بيوتهم مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده ،فكان الظاهر هو الاول .

(ولو ارتدى بالقميص) أي جعله رداء (أو اتشح به) أي بالقميص من الاتشاح ، وهو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر (أو اتزر بالسراويل)أي اشتمل به مثل ما يشتمل بالفوطة (فلا بأس به ، لأنه لم يلبسه لبس المخيط) أي كلبس المخيط ، فيكون غير معتاد ، فلا يتحقق الارتفاق (وكذا لو أدخل منكبيه في القبـــاء ولم يدخل يديه في الكمين) أي لا بأس به (خلافاً لزفر) والشافعي رحمـــه الله (لأن لبس القباء) هكذا معتاد ، وفي حـــاويهم إن كل من أقبية خراسان قصير الذيل ضيق الكمين ، فعليه الفدية ، وإن كان من أقبية العراق طويل الذيل واسع الكمين فـلا فدية عليه حين يدخل يديه في كميه ، والصحيح هو الأول .

(لأنه ما لبسه لبس القباء ، ولهذا يتكلف في حفظه) حتى لو زر عليه بلا إدخال يديه كان لابساً تجب الفدية ، وقال الاترازي بخلاف ما إذا زره يوماً كامـلا حيث يجب عليه الدم ، لوجود الارتفاق الكامل (والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت مـــا بيناه) إنما أعاد هذا الكلام ليبني عليه الفروع قوله ما بيناه ، وهو قوله أو غطى رأسه يوماً كاملا .

ولا خلاف انه إذا غطى جميع رأسه يوماً كاملاً يجب عليه الدم ، لأنه ممنوع عنه ، ولو غطى بعض رأســـه فالمروي عن أبي حنيفة « رح» أنـه اعتبر الربـع اعتباراً بالحلق والعورة . وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس . وعن أبي يوسف «رح» انه يعتبر أكثر الرأس اعتباراً للحقيقة . وإذا حلق ربع رأسه أو ربـع لحيته فصاعداً ، فعليه دم ، فإن كان أقل من الربع فعليه صدقة .

(ولا خلاف انه إذا غطى جميع رأسه يوماً كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع منه ، ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربـع) أي ربـع الرأس فإنه قال ما يتعلق بالرأس من الجناية ، فالرفع فيه حكم الكل (اعتباراً بالحلق) أي بحلق ربـع الرأس يجب دم ، وكذا في حلق ربـع اللحيـــة ، وإن كان أقل من ربـع الرأس تجب صدقة . وفي المبسوط إن أخذ ثلث رأسه أو ثلث لحيته، فعليه دم. عن محمد رحمه الله يجب الدم في حلق عشر رأسه احتياطاً ، وفي المبسوط لو حلق العضو المقصود قبل أوانه يوجب الدم كالرأس والاذنين والرقبة ويجب الدم بحلق أحـــدهما وصنعه بالنورة ، وفي البدائع يجب في حلق الساعد والساق والفصد صدقة ، وفي المحلى إن حلق بعض رأسه من غير ضرورة عامداً عالماً بتجريمه بطل إحرامه عند الظاهرية (والعورة) أي واعتباراً بكشف العورة ، فإن الربـع فيه يقوم مقام الكل .

(وهذا) تثنية لما أتى بعده (لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) فإن الاتراك والاكراد والعراقيين يغطون رؤوسهم بالقلانس الصغار ويقدرون ذلك ارتفاقاً كاملا ، فيجب فيه الدم .

(وعن أبي يوسف « رح » انه اكثر الرأس اعتباراً للحقيقة) أي بحقيقة الكثرة، إذ حقيقتها إنما تثبت إذا قابلها أقل منها ، والربـع والثلث كثير حكماً لا حقيقة .

(وإذا حلق ربـع رأسه أو ربـع لحيته فصاعداً ، فعليه الدم ، وإن كان اقل من الربـع فعليه صدقة) هذا مخالف لما ذكره السرخسي وقاضي خان وشرح الطحاوي حيث ذكر

وقال مالك « رح » لا تجب إلا بحلق الكل . وقال الشافعي « رح » يجب بحلق القليل اعتباراً بنبات الحرم . ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل ، لانه معتاد ، فتتكامل بـه الجناية وتتقاصر فيا دونه ، بخلاف تطييب ربع العضو ، لانه غير مقصود ، وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق

فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إن حلق جميع الرأس واللحية ، فعليه دم ، وإن حلق أقل من ذلك فعليه إطعام . وذكر في جامع المحبوبي الصحيح ما ذكره عامـــة المشايخ ، وهو المذكور في الهداية (وقال مالك رحمــــه الله لا تجب إلا بحلق الكل) عملاً بظاهر قوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى ﴾ ... الآية ١٩٦ البقرة ، وأن الرأس الكل (وقال الشافعي « رح » تجب بحلق القليـــل) وهو ثلاث شعرات ، وفي شرح الوجيز في شعرة واحدة مد من طعام ، وفي قول درهم ،وفي قول ثلث درهم ، وفيقول دم كامل (اعتباراًبنبات الحرم) يستوي فيه قليله وكثيره ، كذا في جامع البزدوي .

(ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد) فإن الاتراك يحلقون اوساط رؤوسهم ، وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لانتفاءالراحة والزينة وعامة العرب يمسكون رؤوسهم بشعورهم ، وإنما يحلقون النواصي والاقفية (فتتكامل به الجناية) أشار إلىنفي مذهب مالك رحمه الله (وتتقاصر فيا دونه) أشار إلى نفي قول الشافعي رحمه الله ،أي تتقاصر الجناية فيا دون الربـع (بخلاف تطييب ربـع العضو) هذا إشارة إلى بيان الفرق بين حلق الربـع وبين تطييب الربـع ، يعني إذا حلق ربـع الرأس أو ربـع اللحيـة يجب الدم ، وإذا طيب ربـع الرأس أو ربـع اللحية لا يجب الدم ، بل تجب الصدقة على ظاهر الرواية ، وإنما قلنا على ظاهر الرواية ، لأنه ذكر في المنتقى انه يجب فيه الدم (لأنه) أي لأن تطييب ربـع العضو (غير مقصود) لأن العادة في التطييب لسبب الاقتصار على الربـع فصار العضو الكامل في الطيب كالربـع في حلق الكفارة .

(وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق) أي يتعارف فإن الأكاسرة كانوا يحلقون

وأرض العرب ، وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم ، لانه عضو مقصود بالحلق ، وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم ، لان كل واحد منهمـــا مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة ، فأشبه العانة ذكر في الإبطين الحلق ها هنا ، وفي الأصـــل النتف وهو السنة . وقال أبو يوسف « رح » ومحمد « رح » إذا حلق عضواً فعليه دم . وإن كان أقل فطعام أراد بـــه

بعض لحى شجعانهم ، ومنهم من كان يحلقها كلها (وأرض العرب) أي وكذا معتاد بأرض العرب ، وإن كان عامة العرب يحلقون من النواصي والأقفية مقـــدار الربع ، وكذا الأتراك يحلقون من وسط الرأس قـــدر الربع به يقع ترفقهم عادة ، فلحق الربـــع بالكل احتياطاً لايجاب الكفارة في المناسك ، فإنها مبنية على الاحتياط .

(وإن حلق الرقبة كلهـــا فعليه دم ، لأنه عضو مقصود بالحلق ، وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم ، لأن كل واحد منهما عضو مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة) فإن قلت كان ينبغي في حلق الإبطين أن يجب دمان ، إذ كل إبط عضو مقصود بالحلق . قلت الأصل في جنايات المحرم إذا كانت من جنس واحد أن يجب ضمان واحد ، ألا ترى انه إذا تنور جميع بدنه يلزمه دم واحد (فأشبه العانة) في وجوب الدم . وفي جامـــع قاضي خان إذا كان شعر العانة كثيراً ، ففي حلق ربعها دم (ذكر في الابطين) أي ذكر محمد رحمه الله في الابطين (الحلق هاهنا) أي في الجامع الصغير .

(وفي الاصل) أي وذكر في المبسوط (النتف) أي نتف الابطين (وهو السنة) أي نتف الإبطين هو السنة ، وفي العامل بالسنة أولى ، وفي الأصل في الحلق وإن كانت سنة هو النتف وفي شرح الطحاوي ولو حلق من أحد الإبطين اكثر وجب للصدقة ، لأنه ليس له نظير في البدن ، وليس لأحدهما حكم الكل .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله) قيل قولهما بيان قول أبي حنيفة ، لا انه خالفهما في ذلك ، وإنما خصا بالذكر ، لأن الرواية محفوظة عنهما ، كذا في الكافي (لو حلق عضواً فعليه دم ، وإن كان أقل) أي من العضو (فطعام) أي الواجب طعـــام (أراد به) أي

الصدر أو الساق وما أشبه ذلك، لأنه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه، وإن أخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل، ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ لم يكن من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك، حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة

أراد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بالعضو الكامل (الصدر أو الساق وما أشبه ذلك) نحو الساعد والعانة والابط . قال الكاكي رحمه الله هذا مخالف لما ذكر في المبسوط حيث ذكر فيه الاصل من حلق عضو مقصود بالحلق ، فعليه دم. وإن حلق عضواً غير مقصود فعليه صدقة فيهما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ، ولم يذكر الخلاف فيه (لانه مقصود بطريق التنور) أي باستعمال النورة ، يقال تنور إذا طلى بالنورة (فتتكامل) أي الجناية (بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه) ولهذا قالوا عبد المحرم خبز فاحترق بعض يديه في التنور فعليه صدقة إذا عتق ، لأنه جناية يسيرة ، وإن طلى من غير أذى فعليه دم إذا عتق ، لأن جنايته غليظة ولا فرق بين الحلق والنتف والتنور في وجوب الفدية عند الائمة الاربعة .

(وإن أخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل) هذا من مسائل الجامع الصغير . وفي شرح الطحاوي رحمه الله ولو حلق شاربه فعليه صدقة ، لانه تبع اللحية ، وهو قليل وقليل الشارب عضو مقصود بالحلق ، فإن من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية لحلقه ، وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضواً واحداً ، لاتصال البعض بالبعض ، فلا يجعل فى حكم أعضاء متفرقة كالرأس ، فإن من العلوية من عادته حلق مقدم الرأس ، وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد .

(ومعناه) أي معنى ما ذكر من حكومة العدل (أن ينظر أن هذا المأخوذ لم يكن من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك ، حتى لو كان) أي المأخوذ (مثلا مثل ربع الربع) أي ربع اللحية (يلزمه قيمة ربع الشاة) فيتصدق به ، وعلى هذا

القياس سائر الاجزاء ، وإنما قال مثلاً لانه يجوز أن يكون ثلث الربع أو نصف الربع أو غير ذلك ، ففي الاول ثلث الشاة ، وفي الثالث نصف الشاة .

(ولفظة الاخذ من الشارب) يعني ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير لفظ الاخذ من الشارب (يدل على أنه) أي أن الاخذ (هو السنة فيه) أي في الشارب (دون الحلق) فى شرح الآثار أن الحلق سنة ، وهو أحسن من القص ، والقص حسن جائز ، وقد بوب الطحاوي رحمه الله في كتاب الكراهية باب حلق الشارب ، ثم ذكر أحاديث فيها لفظ قص الشارب منها عمار بن ياسر قال قال رسول الله ﷺ الفطرة عشرة ، فذكر قص الشارب وأخرجه أبو داود بأتم منه ، ومنها عن عائشة رضي الله عنها مثله وأخرجه الجماعة ما خلا البخاري .

فلفظ مسلم قال قال رسول الله ﷺ عشرة من الفطرة قص الشارب ... الحديث . ومنها عن أبي هريرة رحمه الله عن رسول الله ﷺ أنه قال الفطرة خمس ، ثم ذكر مثله وأخرجه مسلم . ومنها عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ رأى رجلا طويل الشارب فدعاه النبي ﷺ ثم دعى بسواك وشفرة فقص شارب الرجل على عود السواك . وأخرجه أبو داود وأحمد ثم قال فذهب قوم من أهل المدينة إلى هذه الآثار واختياره لقص الشارب على إحفائه ، انتهى .

قلت في شرحي الذي شرحته لكتاب الطحاوي رحمه الله المسمى بشرح معاني الآثار أراد بالقوم هؤلاء سالماً وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وجعفر بن الزبير وعبدالله بن عبيدالله بن عتبة وأبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، فإنهم قالوا المستحب هو القص لا الإحفاء ، واليه ذهب حميد بن هلال والحسن البصري ومحمد بن سيرين وعطاء بن أبي رباح وبكر بن عبدالله ونافع بن جبير وعراك بن مالك والامام مالك ، وقال عياض ذهب كثير من السلف إلى منع الحلق والاستئصال في الشارب ، وكان مالك يرى حلقه مثلة ، ويأمر بتأديب [1] فاعله ، ثم قال الطحاوى وخالفهم في ذلك آخرون ، فقالوا

(١) في الاصل – بأدب فاعله – والصحيح ما أثبتناه ، اهـ مصححه .

بل يستحب إحفاء الشارب ويراه أفضل من قصه ، انتهى .

قلت أراد بهم جمهور السلف منهم أهل الكوفة ومكحول ومحمد بن عجلان ونافع مولى ابن عمر وأبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف ومحمد رحمه الله ، فإنهم قالوا المستحب إحفاء الشارب وهو أفضل من قصه ، وروي ذلك عن عبدالله بن عمر وأبي سعيد الخدري ورافع بن خديج وسلمة بن الأكوع وجابر بن عبدالله وأبي أسيدوعبدالله بن عمر ،واحتجوا في ذلك بما رواه الطحاوى من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال احفوا الشوارب واعفوا عن اللحى ، وأخرجه مسلم والترمذي ، وبما رواه عن أنس عن النبي ﷺ مثله ، وزادوا لا تشبهوا باليهود ، وأخرجه البزار في مسنده ولفظه خالفوا المجوس جزوا الشوارب وأوفوا اللحى ، وبما رواه عن أبي هريرة رحمه الله قال قال رسول الله ﷺ جزوا الشوارب وارخوا اللحى ، وأخرجه مسلم .

والإحفاء الاستئصال ، قال الخطابي يقال أعفى شاربه ورأسه ، وقال ابن دريدحفى شاربه حفياً اذا استأصل أخذ شعره ، ومنه قوله احفوا الشوارب ، وقال الجوهرى الإحفاء مصدر من قولهم أحفى شاربه إذا استقصى في أخذه . قلت أراد الطحاوى رحمه الله بتبويب باب الحلق الإحفاء ، لان لفظ الحلق لم يرد . والحاصل أن الإحفاء للاستئصال حق يرى جلده ، وكان ابن عمر رضي الله عنه يحفي [1] حتى يرى جلده ويعلم من هذا كله أن الإحفاء أفضل من القص ، وهو خلاف ما ذهب اليه المصنف من أن لفظ الاخذ هو السنة ، لان الإحفاء أوفى من الاخذ .

وقال الكاكي رحمه الله وذكر الطحاوى في شرح الآثار أن حلقه سنة ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة ،انتهى . قلت لم يذكر الطحاوى كذلك وإنما قال بعد رواياته الاحاديث المذكورة والتوفيق بينها أن الإحفاء أفضل من القص ، ثم قال نعم باب حلق الشارب . وإنما أراد بذلك الإحفاء حتى يصير كالحلق . وفي المختار حلقه سنة وقصه حسن . وفي المحيط الحلق احسن من القص ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله .

(١) في الاصل — حقي — وربما الاصح ما أثبتناه ، اهـ مصححه .

والسنة أن يقص حتى يوازي الإطار . قال وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة « ر ح » . وقالا عليه صدقة لأنه إنما يحلق لأجل الحجامة ، وهي ليست من المحظورات ، فكذا ما يكون وسيلة إليها ، إلا أن فيه إزالة شيء من التفث فتجب الصدقة .

(والسنة أن يقص شاربه حتى يوازي الإطار) هذا تفسير القص وهو أن يأخذ من الشارب حتى يوازى بالزاء المعجمة من الموازاة،وهي المقابلة والمواجهة والاصل فيه العمرة يقال فيه وازيته إذا جازيته . وقال الجوهرى رضى الله عنه ولا يقل وازيته وغيره أجازه على تخفيف الهمزة وثقلها ، والإطار بكسر الهمزة الطرف الاعلى من الشفة العليا وفي المغرب إطار الشفة منتهى جلدها ولحمه استقبال من إطار المنجل والدف ، وإن حلق موضع المحاجم .

وفي اكثر النسخ (قال) أى قال القدورى رحمه الله (وإن حلق المحرم موضع المحاجم) وفي بعض النسخ مواضع المحاجم ، وفي بعضها موضع المحجم وهي جمع محجمة بكسر الميم وهى قارورة الحجامة ، ويقال لها المحجم أيضاً بكسر الميم والمحجم بفتح الميم والجيم اسم مكان الحجم ويجمع على محاجم ايضاً ، والمراد هو الاول ، وإنما ذكرها بالجمع لاختلاف عادات الناس في مواضع الحجامة ، فإن العرب يحتجمون على الرأس والفرس بين الكتفين وأهل الهدد على البطن (فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) وبه قال الشافعي وأحمد . وقال ابن حزم وهو قول ابراهيم النخعي وعطاء.وقال الحسن البصري من احتجم وهو محرم فعليه دم ، وقال مالك رحمه الله من فعل شيئاً من ذلك ، فأما دفع عن نفسه أذى فعليه الفدية .

(وقالا عليه صدقة لأنه) أي لأن موضع الحجامة (إنما يحلق لأجل الحجامة ، وهي ليست من المحظورات) أي من محظورات الإحرام ، أي ممنوعاته (فكذا) لا يكون من المحظورات (ما يكون وسيلة اليها) أي إلى الحجامة ، لأنه وسيلة إلى الأمر المباح (إلا أن فيه) أي غير أن في الحلق (إزالة شيء من التفث فتجب الصدقة) لأن ليس في كل منهما ترفق ولا نيل راحة .

ولأبي حنيفة « رح » أن حلقه مقصوداً ، لأنه لا يتوصل إلى المقصود إلا به ، وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل ، فيجب الدم ، وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم . وقال الشافعي «رح» لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائماً ، لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم

(ولأبي حنيفة رحمه الله أن حلقه) أي حلق موضع المحاجم (مقصوداً لأنه لا يتوسل) يسار (إلى المقصود) وهو الحجامة (إلا به) أي بالحلق (وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم) قيل لا شك أن حلق موضع المحاجم وسيلة إلى الحجامة ، وما كان وسيلة إلى الشيء كيف يصح أن يكون مقصوداً ، وأجيب بأنه لا ينافي كونه وسيلة أن يكون مقصوداً ، ألا ترى الإيمان وسيلة لصحة جميع العبادات وهو مع هذا من أعظم المقاصد .

(وإن حلق رأس لمحرم) أي وإن حلق المحرم رأس محرم آخر (بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة ، وعلى المحلوق دم) وفي البدائع حلق رأس محرم أو حلال أو قلم أظافيره ، وهو محرم فعليه صدقة ، سواء كان نائماً ، وفي شرح الوجيز إذا حلق حلال أو حرام المحرم بغير أمره ينظر إن كان المحرم نائماً أو مكرهاً أو مغمى عليه ، ففيه قولان أصحهما أن الفدية على الحالق ، وبه قال مالك رحمه الله وأحمد ، لأنه هو المقصود لا تقصير من جهة المحلوق ، والثاني : أنها على المحلوق ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ، واختاره المزني لأنه هو المرتفق به ، وقد ذكر المزني أن الشافعي رحمه الله قد حط على هذا القول لكن الأصحاب نقلوه عن البويطي ووجدوه غير محطوط عليه ، ولو حلقه بأمره فالفدية على المحلوق ولا شيء على الحالق قولاً واحداً ، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله ، لأن فعل الحالق يضاف اليه سواء كان الحالق محرماً أو حلالاً .

(وقال الشافعي رحمه الله لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائماً ، لأن من أصله) أي من أصل الشافعي (أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم

أبلغ منه ، وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفى المأثم دون الحكم ، وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحـــة والزينة فيلزمه الدم حتماً ، بخلاف المضطر حيث يتخير ، لأن الآفة هناك سماوية ، وها هنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق ، لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر

أبلغ منه) أي من الإكراه ، لأن إكراه لا بعدم قصده وإلاأخذبالفعل بالنوم بعـــدما نام (وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحـكم) يعني ينتفي الإثم الذي هو حكم الآخر دون الحـكم الآخرة دون الحـكم الذي يتعلق بالدماء (وقد تقرر سببه) أي سبب وجوب الفدية والواو فيه للحال (وهو) أي السبب (ما نال من الراحة والزينة) أي ما نال المحلوق من الزينة والراحة بزوال الشعث ومن الزينة بزوال انتشار الشعر .

فإن قلت ذكر في الديات أن في شعر الرأس دية ، لأنه فوق انه كال ، لأن وجود الشعر جمال وزينة ، وجعل هاهنا فرات الزينة . قلت شعر الرأس زينـة من حيث اصل الخلقة ، فكذلك تجب الدية بزواله ، والمراد هاهنا من الزينـة زوال الشعث ، وهو أمر عارض يزيد صفرة الوجه ، فـكان هذا غير زوال ، فأطلق ها هنا جمالاً وهناك زينة للفرق بينهما .

(فتلزمه الدم حتماً) أي وجوباً ، لأن النذر من قبل من ليس له الحق فيغلظ الحـكم (بخلاف المضطر حيث يتخير) أي بخلاف المحرم المضطر إلى حلق رأسه ، فإنه إذا حلق يتخير بين الاشياء الثلاثة إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق بهـا على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ، وفية نفي لقول الشافعي رحمه الله ، فإنه يقول إذا حلق المحرم غير مضطر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة كما في حال الضرورة (لأن الآفة هنـــاك) أي في الاضطرار (سماوية) أي من قبل الله عز وجل (وها هنا) أي في الاكراه (من العباد) أي من قبلهم (ثم لا يرجع المحلوق رأسه) مما وجب عليه من الدم (على الحالق ،لأن الدم إنما لزمه بمـا نال من الراحة) وهو الانتفاع (فصار) أي المحلوق (كالمغرور في حق العقر)

وكذا إذا كان الحالق حلالاً لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه ، وأما الحالق فتلزمه الصدقـــة في مسألتنا في الوجهين ، وقال الشافعي « رح » لا شيء عليه ، وعلى هذا الخلاف إذا حلق المحرم رأس الحلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غـــيره ، وهو الموجب . ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام لاستحقاقه الأمان

حيث لا يرجـــع بالعقر على مانعه . صورته اشترى جارية فاستولدها ، ثم استحقت يغرم قيمة الولد والعقر ، ويرجع بقيمة الولد على البائع ولا يرجع بالعقر ، لان العقر بسبب ما كان من الراحة بالوطء ، ولهذا قال المصنف على من دفع الساق ، وكذا إذا تزوج امرأة فاستحقت لا يرجع على الذي تزوجها لانها حرة ، لأن المغرور هو الذي استوفي منافـع البضع ، وقال في شرح مختصر الكرخي رحمه الله كان أبو حازم يقول يرجـــع ، وعليه الكفارة ، لان الحالق ألجأه إلى التكفير فصار كأنه أخذ من ماله ذلك القدر فاتلفه .

(وكذا إذا كان الحالق حلالاً يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه) يعني اذا حلق حلال رأس محرم يجب على المحلوق الدم عندنا لحصول الارتفاق الكامل ، وعند الشافعي رحمه الله إذا لم يكن بأمره فلا شيء عليه ، وفي السكون وجهان (وأما الحالق فتلزمه الصدقة في مسألتنا) يعني فيما إذا كان المحرم حلق المحرم (في الوجهين) أى فيما إذا كان الحالق بأمر المحلوق أو بغير أمره .

(وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه) أى الحالق ، وبه قال مالك واحمد رحمها الله (وعلى هذا الخلاف) أى بيننا وبين الشافعي رحمه الله (إذا حلق المحرم رأس الحلال) فعندنا تجب الصدقة على الحالق ، وعند الشافعي لا شيء عليه (له) أى للشافعي رحمه الله (إن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غـــيره ، وهو الموجب) بكسر الجيم ، أى الموجب للدم هو الارتفاق ، ولا يحصل الارتفاق للشخص بحلق شعر غيره .

(ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان)

بمنزلة نبات الحرم ، فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غـــيره إلا أن كمال الجناية في شعره ،فإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ما شاء

أى لاستحقاق ما ينمو من الامان بمنزلة بيان الحرم . قال السغناقي رحمه الله هذا يقتضى أن الحلال إذا حلق رأس حلال في الحرم أن يجب على الحالق الجزاء كما في قطع نبات الحرم ولكن ما وجدت رواية له بل وجدت رواية انه لا يجب شيء ، قيل لا يقتضي لان شعر الحلال في الحرم لا يصير (بمنزلة نبات الحرم) وإنما يصير بالاحرام فلا يلزمه هـذا (فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره) أى بين حلق شعر نفسه وبين حلق شعر غيره ، لان الامان يزول في الصورتين .

(الا أن كمال الجناية في شعره) هذا جواب عن سؤال مقدر بأن يقال لم يفترق الحال بين الصورتين ينبغى أن يجب عليه الدم في حلق شعر غيره ، فأجاب بأن كمال الجناية في حلق شعر نفسه لوجود العين إزالة الامن والارتفاق الكامل ، ولهذا يجب الدم ، بخلاف شعر غيره . قلت فإن حلقه الارتفاق الكامل من الراحة والزينة للحالق بل له نوع ارتفاق بأن بدر مع الدارى ينفقه ، ولهذا وجبت الصدقة لقصور الجناية .

(وإن أخذ من شارب حلال) وفي بعض النسخ فإن حلق من شارب حلال ، وكذا في نسخة الاترازى وقال وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد نص في شرحه فخر الاسلام البزدوى عن محمد عن يعقوب عن محمد عن أبي حنيفة في المحرم بأخذ من شارب الحـلال أو يقص من أظفاره قال يطعم شيء ... إلى آخره . وقد قال المصنف بلفظ احمـد تبعاً للفظ محمد رحمه الله (أو قلم) بالتشديد . وقال الاترازى رحمه الله، لان التفضيل لالتكثير ما في الفعل كما في حول وطوف ، وأما في الفاعل كما في موت الابل ، وإما في المفعول كما في غلقت الابواب وما نحن فيه من قبيل الثالث انتهى . قلت ليس التعليل ها هنـا بمعنى ما ذكره ولا معنى من معاني هذه الثلاثة ، وإنما فعل بالتشديد ها هنا للتعدية كما في قولك فرحه ولقن ابن الحـــاجب إن فعل بالتشديد يجىء للتعدية ، ثم ذكر المقـــال المذكور (اظافيره) جمع أظفار وهو جمع ظفر ، وهو من جموع القلة (أطعم مـــا شاء) في لفظ

والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لأنه يتأذى بتفث غيره، فإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام، وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم، لأنه من المحظورات

محمد رحمه الله في الجامع الصغير يطعم شيئاً، وفي لفظ النسفي في الكنز وفي أخذ شارب حلال وقلم أظفاره طعام.

قال الشارح أى صدقة بطعام كالفطرة. وقال الاترازى عبارته مشككة جداً، ثم قال ملخصه إنه إن أراد بقوله أطعم ما شاء العموم، يعني قليلا أو كثيراً كيفما شاء، فلا يجوز لانه صرح في شرح الكرخي بإيجاب الصدقة نصاً عن أبي حنيفة رحمه الله في قلم المحرم أظافر الحلال، وإن أراد الخصوص بإرادة التصديق فنصف صاع من حنطة فلا يجوز أيضاً، لان إزالة تفث غيره ادنى من إزالة تفث نفسه، انتهى. قلت لا اعتراض على محمد أيضاً، لان معنى قوله يطعم شيئاً من الصدقة، وكذا قول المصنف اطعم ماشاء وهو معنى ما ذكره محمد، ولا اعتراض على محمد ايضاً، ولا معنى لقوله يطعم شيئاً من الصدقة، لان الكرخي رحمه الله نص في إيجاب الصدقة كما ذكرنا، وبين شارح الكنز الصدقة بقوله اى صدقة بطعام كالفطرة كما ذكرنا.

(والوجه فيه ما بينا) يعني قوله – إن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام – إلى أن قال – فلا يفترق بين شعره وشعر غيره– (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله في قوله لا يجب شيء على المحرم إذا حلق رأس الحلال، لأنه قاسه على ما إذا ليس غيره مخيطاً في عدم ارتفاقه، فكما لا يجب في البأس غيره شيء، فكذلك هاهنا ورد عليه المصنف بقوله ولا يعرى أي المحرم عن نوع ارتفاق وبين ذلك بقوله (لأنه يتأذى) أي لأن المحرم الذي حلق للحلال أو أخذ من شاربه أو أظافره يتأذى (بتفث غيره فإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام) أي بأن الصدقة بالطعام كالفطرة كما ذكرنا.

(وإن قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) أي وأظافير رجليه أراد به قص أظافيره كلها من اليدين والرجلين (فعليه دم لأنه) أي لأن قصة هذا (من المحظورات)

لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من بدن الإنسان فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ، ولا يزاد على دم إن حصل في مجلس واحد، لأن الجناية من نوع واحد ، فإن كان في مجلس فكذلك عند محمد « رح » لأن مبناها على التداخـــل فأشبه كفارة الفطر إلا إذا تخللت الكفارة لارتفاع الأولى بالتكفير ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » يجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يداً أو رجلاً ، لأن الغالب فيه

أي من ممنوعات المحرم (لما فيه) أي لما في القص المذكور (من قضاء التفث) أي من إزالة الفسخ (وإزالة ما ينمو من بدن الانسان ، وإذا قلم كلها) أي كل الاظافير مـــن اليدين والرجلين (فهو ارتفاق فيلزمه الدم) لأن قص الاظفار لا يجوز للمحرم ، وقـــال عطاء يجوز ولا خلاف فيه عند الائمة الاربعة (ولا يزاد على دم) أي على دم واحد (إن حصل في مجلس واحد ، لأن الجناية من نوع واحد)أي قص الاظافير الارتفاق من حيث القص ، وهو شيء واحد ، وبه قال حماد ومالك والشافعي وأحمد .

(وإن كان) أي قص الاظافير كلها (في مجلس فكذلك) أي يجب دم واحد (عند محمد رحمه الله ، لأن مبناها) أي مبنى هذه الكفارة (على التداخل) إذا اتحـــد الجنس (فأشبه كفارة الفطر) إذا أفطر في أيام رمضان ، فإنه تكفيه كفارة واحـــدة ، وكما تتداخل الكفارة أيضاً إذا ترك الجماع في أيام كلها ، وخرج عن هذا سجدة التلاوة ، لأنها ليست بكفارة عند الشافعي رحمه الله إذا وجدت أفعال متفرقة من جنس واحـــد في مجلس واحد أو مجالس من غير تكفير ، ففي تداخل الكفارة قولان في مثـل قول محمد رحمه الله ، وحكي عن مالك كذلك وفي قول مثل قولهما .

(إلا إذا تخللت الكفارة) يعني إن كفر للأولى تجب كفارة أخرى الثانية (لارتفاع الأولى) أي الجناية الأولى (بالتكفير) فتصير الثانية جناية مبتدأة (وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يداً أو رجلا ، لأن الغالب فيه) أي في

معنى العبـــادة فيتقيد التداخل باتحـاد المجلس كمـــا في آي السجدة . وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق ، وإن كان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفرصدقة ، وقال زفر «رح» يجب الدم بقبض ثلاثة منها،وهو قول أبي حنيفة «رح» الأول استحساناً ، لأن في أظافير اليـــد الواحدة دماً والثلاثة أكثرها . وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقـل ما يجب الدم بقلمه ، وقـد أقمناها مقـام الكل

هذا التكفير (معنى العبادة) بدليل أن كفارات الاحرام تجب على المعذورات كالمكره والجاهلي والنامي تجب عليه ولا تجب العقوبات ، بخلاف كفارات الفطر ، فإنها لا تجب على المعذور (فيتقيد التداخل باتحاد المجلس) يعني لا يكون التداخل إلا إذا اتحد المجلس لأن لاتحاد المجلس تأثيراً في عدم المتفرقات ، وإذا اختلفت المجالس يترجح جانب اختلاف المجالس (كما في آى السجدة) إذا تكررت في مجلس واحد تجب سجدة واحدة،فإن كانت في مجالس مختلفة فعليه لكل واحدة سجدة .

(وإن قص يداً أو رجلا) أي وإن قص المحرم اظافير رجل واحدة (فعليه دم إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق) أي كما اذا حلق ربع رأسه فإنه يجب عليـــه دم ، لأن الربع يحكى حكاية الكل (وإن كان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة معناه)أي معنى قول القدوري في قص الأقل من الخمسة بقوله فعليه صدقة هو أنه (يجب لكل ظفر صدقة ، وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو) أي قول زفر رحمـــه الله (قول أبى حنيفة رحمه الله الأول استحساناً ، لأن في أظافير اليد الواحدة دماً،والثلاثة) أي الاظافير الثلاثة (أكثرهـــا) أي أكثر الاظافير من اليد والرجل ، لأن حـــكم الاكثر حكم الكل .

(وجه المذكور في الكتاب) أي القدوري وأراد بالذكر وجوب الصدقة لكل ظفر (أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه) باتفاق (وقد أقمناها مقـام الكل)

فلا يقام أكثرها مقام كلها ، لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى ، وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد « رح » دم اعتباراً بما لو قصها من كف واحد وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة .

الواو فيه للحال أي والحال إزالة قد أقمنا أقل ما يجب الدم بقلمه مقام الكل (فلا يقام أكثرها) أي اكثر اليد الواحدة (مقام كلها ، لأنها تؤدى إلى ما لا يتناهى) أي إلى ما لا يتعسر اعتباره . وفي الكافي المراد من عدم التناهي العسر لا المذكور في أصول الدين في وجودما لايتحرى ، لأنه لو كان وجوب الدم باعتبار الاكثر لكان يجب دم أو الصدقة في عشر الاصبع ، لان العشر اكثر بالنسبة إلى نصف العشر ، وفي العشر لايجب بالاجماع.

وقال الاترازي رحمه الله بيانه أن بيان المؤدى ما لا يتناهى إن أوجبنا الدم في خمسة اصابع اليد الواحدة أو لرجل الواحدة لحصول الارتفاق الكامل بقبض الربع ، لان مجموع الاصابع عشرون والخمسة ربع ذلك ، ثم إذا أوجبنا الدم في ثلاثة أصابع إقامة للأكثر مقام الكل يلزمه اعتبار ذلك فيما دون الثلاثة ، لان الاصبعين اكثر الثلاثة فيلزم أن يجب فيها دم أيضاً ، لانها نصف الاصبعين وما يقابله ، فليس بكثير ، ويكون كثيراً فيلزم حينئذ بالاكثر في كل أصبع بلا نهاية ، فلا يجوز للزوم خرق الاجماع من ذلك فافهم .

(وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله . وقال محمد رحمه الله عليه دم) هذه من مسائل القدوري . قوله – متفرقة – بالجر صفة المعدود كما في قوله تعالى ﴿ سبع بقرات سمان ﴾ ٤٣ يوسف ، (اعتباراً بما لو قصها من كف واحدة) لان الخمسة ربع الاصابع فصار قصها متفرقة كقصها من يد واحدة أو من رجل واحدة (وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة) أي واعتباراً أيضاً بما إذا حلق ربع رأسه من جوانب مختلفة فإنه يضم بعضه إلى بعض كما في النجاسة في مواضع متفرقة .

ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هـــذا الوجه يتأذى به ويشينه ذلك ، بخلاف الحلق ، لأنه معتاد على ما مر .

وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين، وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقاً إلا أن يبلغ ذلك دماً ، فحينئذ ينقص عنـــه أو عن الطعام ما شاء .

(ولهما) أي ولابي حنيفة وأبي يوسف (أن كمال الجناية بنيل الراحـة والزينة ، وبالقلم على هـــذا الوجه) أي على وجه التفرق (يتأذى به) لاختلاف ما ينتفـــع به (ويشينه) أي يريد في المنظر مكروهاً وهو من الشنو ، وهو العين ، يقـال شانه يشينه شيناً ، والشين ها هنا من حيث أن البخل لا يكون نقص البغض . وفي المبسوط انـــه لا يحسن في النظر ، فيزداد له شغل القلب (ذلك بخلاف الحلق) كأنه جواب عما يقال من جهة محمد رحمـه الله ينبغى أن يكون كذلك في الحلق من جوانب الرأس ، فأجاب بقوله (لانه) أي لان الحلق على هذا الوجه (معتاد على ما مر) في أن الاتراك والعرب يفعلون ذلك ، لانه معتاد عندهم ، وقص البعض دون البعض ليس بمعتاد فافترقا .

(فإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) بمقـــدارها (يجب بقلم كل ظفر طعام مسكين) وقال مالك رحمه الله في ظفرين فدية ، وقال ابن القـاسم في الواحد ، وفي الموازية لا شيء في الواحد ، إلا أن يميط به اذى ، وقال اشهب يطعم مسكيناً ، وقال الشافعي رحمه الله أوجب الفدية في الثلاثة ، وفيما دونها مداً لكل ظفر .

(وكذلك لو قلم أكـثر من خمسة متفرقاً) يعني ، وكـذا الحـكم لكل ظفر طعام مسكين عندهما ، وعند محمد رحمـــه الله دم إذا قص اكثر من خمسة أصابـع متفرقاً ، وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف ، أي قلماً متفرقاً يعني من الاطراف ، وليس مـن عضو واحد (الا أن يبلغ ذلك) أي الطعام (دماً) أي تبلـغ قيمة الطعام الذى وجب لاجل قص الاصابـع المتفرقة دماً (فحينئذ ينقص عنه) أي عن الدم (أو عن الطعام ما شاء) حتى لو قص ستة عشر ظفراً من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين، إلا

قــال وإن انكسر ظفر المحرم فتعلق فأخــذه فلا شيء عليه ، لأنه لا ينمو بعد الإنكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم .
وإن تطيب او لبس أو حلق من عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام ، وإن شــاء صام ثلاثة أيام لقوله تعالى ﴿ ففدية من صيام او صدقة او نسك ﴾ ١٩٦ البقرة

أن يبلغ ذلك طعاماً فينقص منه ما شاء . وفي شرح المجمع واختلفوا في كيفية النقصان عن الدم كيلا يبلغ الواجب ، وما قيل ينقص من صاع أو نصفه شيء حتى ينقص منــه الواجب عن الدم ، والاصح أن ينظرا على أصوع من الشعير أو التمر ، فإن لم يبلغ ذلك وما إذا خرج فيكون النقص من الدم ، وتكون الصدقة بمقدار مقدر شرعاً ، وكذا في نصف صاع من بر .

(قال وإن انكسر ظفر المحرم فتعلق ، فأخذه فلا شيء عليه لانه لا يبقى بعــد الإنكسار ، فأشبه اليابس من شجر الحرم) حيث يجب عليه إذا قلعه ، وكذلك الشعر المقطوع . وقال ابن المنذر في الإشراق أجمع إلى أهل العلم أن له أن يزيل عن نفسه مـا كان منكسراً منه كابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وابراهيم النخعي وسفيان الثورى ومالك والحميدى والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور .

(وإن تطيب) أي المحرم (أو لبس أو حلق من عــذر) أي من أجل عــذر (فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثـلاثة أصوع من الطعام ، وإن شاء يصوم ثلاثة أيام بقوله تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ ١٩٦ البقرة) أول الآية قوله ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منـكم مريضاً أوبه أذي من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ قوله ﴿ أو به أذى من رأسه ﴾ هو القمل أو الجراحة ، فعليه إذا حلق ففدية من صيام ثلاثة أيام أو صدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر او نسك ، وهو شاة ، والنسك مصدر ، وقيل جمع منسكه .

وكلمة او للتخيير ، وقد فسرها رسول الله عليه السلام بمـــا ذكرنا ، والآية نزلـت في المعذور ثم الصوم يجزئـه في اي موضع شاء لأنه عبادة في كـل مكان ، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا ، وأمـا النسك فيختص بالحرم بالاتفاق ،

(وكلمة أو التخيير) فيدل على أن الذي يحلق بعذر بين هذه الأشياء الثلاثة (وقـد فسرها رسول الله ﷺ) أي الآية قوله تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾١٩٦ البقرة ، أطلق على بعض الآية انه من قبيل ذكر الجزء وإرادة الكل (بما ذكرنا ، والآية نزلت في المعذور) وهو كعب بن عجرة بضم العين المهملة وسكون الجيم ابن أمية بن عدي يكنى أبا محمد شهد بيعة الرضوان مات سنة ثلاث وخمسين بالمدينة وله خمس وسبعون سنة .

وأخرج الأئمة الستة حديثه عنه أن النبي ﷺ مر به وهو بالحديبية قبل أن يدخل مكة وهو محرم يوقد تحت قدرة ناراً والقمل يتهافت على وجهه ، فقال أيدبل هوامك هذه قال نعم ، قال فاحلق رأسك وأطعم فوقاً بين ستة مساكين ، والفرق ثلاثة أصوع أو صم ثلاثة أيام أو نسك شاة . وأخرج البخاري ومسلم أيضاً عن عبيد الله بن معقـل حدثنا ، قال حدثني كعب بن عجرة أنه خرج مع رسول الله ﷺ محرماً فقمل رأسه ولحيته فبلغ ذلك النبي ﷺ محرماً فقمل رأسه ولحيته فبلغ ذلك النبي ﷺ فأرسل إليه فدعى الحلاق فحلق رأسه ، ثم قال هل عندك نسك ، قال ما أقدر عليه فأمره أن يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين صاع ، فأنزل الله فيه خاصة ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ﴾ ثم كانت للمسلمين عامة ولا يعتبر رسول الله ﷺ القدر بالصوم ستة أيام إلا لما يقدر الطعام ستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام .

(ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء) هذا بالاتفاق بين الائمة الأربعة (لأنه) أي لأن الصوم (عبادة في كل مكان) فلا يتقيد بمكان معين (وكذلك الصدقة عندنا) خـــلافاً للشافعي فإنه يقول الطعام لا يجزئه إلا في الحرم ، وبه قال أحمد (لما بينا) هو أنه عبادة في كل مكان (وأما النسك) وهو ذبح الشاة (فيختص بالحرم بالاتفاق) أي بيننا وبـين

لأن الإرقــة لم تعرف قربة إلا في زمـان او مكان ، وهذا الدم لا يختص بزمان فتعـين اختصاصه بالمكان ، ولو اختـار الطعـام أجزأه ، ففيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف « رح » اعتبـاراً بكفارة اليمين وعند محمـد « رح » لا يجزئه لأن الصدقة يبني عن التمليك وهو المذكور

الشافعي (لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان) كالأضحية (أو مـكان) كجميع الهدايا (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم . وقـال مالك « رح » إذا ذبحها في الحرم وفرق لحمها في الحل جاز كقولنا . وقال الحسن البصري كل دم واجب فليس له أن يذبحه إلا بمكة ، وعند الظاهرية تجوز الثلاثة في أي موضع شاء، ومثله عن مجاهد رحمه الله ، فإن هلك المذبوح أو سرق سقط لتعيينه كالزكاة، وفيه خلاف الشافعي .

(ولو اختار) الحالق المعذور (الطعام أجزأة فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف اعتباراً بكفارة اليمين) ذكر في القرآن بلفظ الإطعام وهـو يفيد الاباحـة ، واعتبر أبو يوسف « رح » لفظ الطعام في الحديث حيث قال أطعم مساكين .

(وعند محمد رحمه الله لا يجزئه ، لأن الصدقة يبنى عن التمليك) أي الصدقة المذكورة في قوله تعالى ﴿ أو صدقة ﴾ تبنى على التمليك (وهو المذكور) في الآية المذكور ، وإنما ذكر الضمير بالنظر إلى الخبر كما في قوله تعالى الاطعام لا الصدقة ، قال عز وجل ﴿ أو طعام عشرة مساكين﴾ قيل لا تدل الصدقة على التمليك ، وقال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على أهله صدقة ، ولا تمليك ها هنا ، فإنما هو الإباحة .

* * *

فصـــل

فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه ، لأن المحرم هـو الجماع ولم يوجد ، فصار كما لو تفكر فأمنى . وإن قبل او لمـــس بشهوة فعليه دم . وفي الجامع الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمنى ،

(فصل)

أي هذا فصل مهما فصل ينون ، ومهما وصل لا ينون ، لأن الإعراب لا يكون إلا بالتركيب .

(وإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه) يعني سوى الغسل ، وإنمـا قال امرأته وإن كان الحـكم في غير امرأته كذلك إلا أن النظر إلى فرج الاجنبية حرام ، ولا يظن بالمسلم ارتـكاب الحرام ، فراعى الأدب وقـــال امرأته . وأراد بالفرج موضع البكارة ، ولا يمكن النظر اليها إلا إذا كان سكينة ، أما النظر إلى ظاهر الفرج فليس بشيء كذا في الـكافي (لأن المحرم عليه هو الجماع ولم يوجد) لأن الجمـاع هو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة ومعنى . أما الصورة فهو الايلاج ، أما معنى فهو الإنزال ولم يوجد ذلك (فصار كما لو تفكر فأمنى) فإنه لا يجب عليه شيء ، وكذا لو أطال النظر أو تكرر منه ، وعن عطاء لو أطال النظر فأمنى يفسد حجـــه ، ولو دفع فعليه بدنة عند الحسن البصري والحج من قابل ، وهو قول مالك رحمـه الله . وفي المغني لو نظر فصرف بصره فعليه شاة عند أحمد رحمه الله ، وإن كرر فعليه بدنة وحجة تامـــة عند الائمة الثلاثة . وقال الاوزاعي رحمه الله الإنزال فيما دون الفرج يفسد الحج ، وقال عبدالله بن الحسن إذا لمس فأنزل بطل حجه .

(وإن قبـــل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل كما يذكر (وفي الجامع الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمنى) إنما ذكر لفظ الجامـع الصغير لأنه شرط الإنزال حيث قال فأمنى أي أنزل ولم يشترط القدوري ذلك ، كما اشترط في الأصل حيث قال والمس والتقبيل من شهوة والجماع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل لم يفسد

ولا فرق بينهما إذا أنزل او لم ينزل،ذكره في الأصل،وكذا في الجواب في الجماع فيما دون الفرج . وعن الشافعي «رح» انه يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم . ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ، ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات ،

الإحرام ، ولكنه يوجب الدم (ولا فرق بينهما إذا أنزل أو لم ينزل ، ذكره في الأصل) أي ذكر محمد رحمه الله الفرق بين الإنزال وعدم الإنزال في المس والتقبيل من شهوة في الأصل ، وهو في المبسوط .

وذكر في شرح الطحاوي والكرخي كما في الأصل،وفي شرح المهذب النووي رحمه الله يحرم اللمس بشهوة والقبلة والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، ولا يفسد بذلك حجه أنزل أو لم ينزل ، ولا تجب بدونه فدية الحلق ، ولما اللمس والقبلة بغير شهوة فلا يحرم ، ولا شيء عليه بلا خلاف . وغلطوا إمام الحرمين والعراقي فيه حيث اعتبراه بنقض الوضوء في الحرمة .

(وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج) أي تجب الشاة ، ولا يفسد به الاحرام انزل أو لم ينزل ، والجماع فيما دون الفرج هو الادخال بين الفخذ والسرة ، فإن الفرج يراد به القبل والدبر (وعن الشافعي رحمه الله أنه يفسد إحرامه في جميع ذلك) ذلك إشارة إلى اللمس بشهوة والتقبيل بشهوة والجماع فيما دون الفرج ، يعني يفسد إحرامه عند الشافعي رحمه الله في هذه الصور الثلاث إذا وجد الانزال ، وهو معنى قوله (إذا أنزل واعتبره بالصوم) فإن الصوم إنما يفسد بهذه الاشياء إذا أنزل ، لانه مواقعة معنى،وقال السروجي ولا أصل له ، يعني نسبة هذه الرواية إلى الشافعي غير صحيحة ، لأن إحرامه لا يفسد في شيء من ذلك من الذي تقدم ، إنما قال ذلك عقيب نقله ما ذكرناه الآن من شرح المهذب وفي متن المغني لأصحابنا لمس امرأته بشهوة قبل الوقوف فأمنى فسد حجه ، وكذا إذا لم يمن في رواية وهو شاذ ضعيف ، وفي المنافع يعني بالفساد النقصان الفاحش لا البطلان وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم أن الحج لا يفسد إلا بالجماع .

(ولنا أن فساد الحج متعلق بالجماع) أي على وجه التغليظ (ولهذا لا يفسد بسائر

وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الإستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم ، لأن المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الإنزال فيا دون الفرج . وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ، وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده .

المحظورات) أي لتعلق فساد الحج بالجماع لا يفسد الحج بسائر ممنوعات الاحرام من قبيل التقبيل ولبس المخيط واستعمال الطيب ونحوها(وهذا) أي اللمس والتقبيل بلا إنزال (ليس بجماع مقصود) لأن الجماع المقصود هو الايلاج (فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع) المقصود من الفساد (إلا أنه فيه) أي في المس والتقبيل (معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة) أي الانتفاع بها (وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم) لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقة به فيلزمه الدم ، أي ذبح الشاة .

(بخلاف الصوم) هذا جواب عن اعتبار الشافعي رحمه الله بالصوم تقديره هو قوله (لأن المحرم فيه) أي في الصوم (قضاء الشهوة، ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج) أي الاستعمال بين الفخذين لا اليدين ،لأنه يحصل فيه قضاء الشهوة بدون الإنزال . وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي الوطء في الموضع المكروه ، ولا يفسد الحج في احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه وطء في موضع لا يتعلق وجوب المهر بحال ، فلا يتعلق به فساد الحج ، كالوطء فيا دون الفرج ، ويفسد الحج في الرواية الاخرى ، لانه وطء يوجب الاغتسال من غير إنزال ، فصار كالوطء في الفرج وهي قولهما .

(فإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه) وفسد حج المرأة أيضاً سواء كانت مطاوعة أو مكرهة (وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضى من لم يفسد حجه) وكذا عليها ، ويجزىء شرك بقرة جزور ، وقال الشافعي ومالك واحمد عليه بدنة على ما يجيء الآن في الجامع الصغير يعتبر غيبوبة الحشفة ، وكذلك لو استدخلت ذكر حمار أو ذكراً مقطوعاً فسد حجها بالاجماع ، ولو لف ذكره بخرقة ثم أدخله إن وجد حرارة

والأصل فيه ما روي أن رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج ، قال يريقان دماً ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة «رض» .

وقال الشافعي «رح» تجب بدنة اعتباراً بما لو جامع بعد الوقوف

الفرج واللذة يفسد ، والا فلا ، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول . وفي أصح قوليه يفسد به مطلقاً سواء وجد حرارة الفرج واللذة أو لا .

(والاصل فيه ما روى أن النبي ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دماً ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل) هذا رواه أبو داود في المراسيل ، حدثنا يحيى أبو شعبة حدثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن كثير أنبأنا يزيد بن نعيم أو زيد ابن نعيم سأل أبو شعبة ان رجلاً من خدام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي ﷺ فقال اقضيا نسككما واهديا هدياً ، رواه البيهقي ، وقال انه منقطع ، وهو يزيد بن نعيم بلا شك . وقال صاحب الجوهري النسفي من ابن البيهقي أنه يزيد بلا شك .

وروى أحمد بن حنبل رحمه الله حدثنا اسماعيل بن أيوب عن غيلان بن جرير أنه سمع علياً الارزمي قال سألت ابن عمر رضى الله عنه عن رجل وامرأة من عمان أقبلا حاجين فقضيا المناسك حتى لم يبق عليهما إلا الإفاضة وقع عليها، فسألت ابن عمر فقال ليحجاعاماً قابلاً ، قوله — وهما محرمان — الواو فيه للحال قوله — يريقان دماً — أي يريق كل واحد منهما دماً .

(وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم) يعني هكذا نقل الحكم المذكور قبله فيمن جامع قبل الوقوف عن جماعة من الصحابة ، روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة رضى الله عنه سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج ، فقالوا ينفذان بوجوههما حتى يقضيا حجهما ، ثم عليهما حج في قابل والهدي ، وقال علي رضى الله عنه فإذا أهلا بالحج من عام قابل فعروا حتى يقضيا حجهما .

(وقال الشافعي يجب بدنة اعتباراً بالجماع بعد الوقوف) وبه قال مالك وأحمد

والحجة عليه إطلاق ما روينا ، لأن القضاء لما وجب عليه ولا يجب إلا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية ، فيكتفي بالشاة ، بخلاف ما بعد الوقوف لأنه لاقضاء عليه ثم سوى بين السبيلين . وعن أبي حنيفة « رح » أن في غير القبل منها ، وقيل لا يفسده لتقاصر معنى الوطء ، فكان عنه روايتان ، وليس عليه

(والحجة عليه) أي على الشافعي رحمه الله (إطلاق ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يريقان دما ، وذكر الدم مطلقاً ، ولم يقيده بشيء ، فتناول الشاة لأنه متيقن .

فإن قلت المطلق ينصرف إلى الكامل وهو البدنة ، قلت ينصرف إلى الكامل في الماهية مع حصول التيقن به ، والشاة كامل فتجزئه ، وعن عطاء يفسد حجه ويستغفر الله تعالى. وعن سعيد بن جبير أربع روايات الأولى شاة ، والثانية بقرة ، والثالثة يفسد حجه ، والرابعة لا شيء عليه فيستغفر الله تعالى .

(ولأن القضاء كما وجب عليه) أي على هذا المجامع ، وهذه الجملة معترضة بين لما وجوابه ، وهو قوله — حقاً — (لا يجب إلا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية) الفائتة بالقضاء خف معنى الجناية لكون الجماع قبل الوقوف للقضاء (فيكتفى بالشاة ، بخلاف ما بعد الوقوف) أي بخلاف الجماع بعد الوقوف بعرفات (لأنه لا قضاء عليه) فتجب البدنة ، فتغلظ الجناية وعدم حقها لعدم القضاء (ثم سوى بين السبيلين) أي سوى القدوري رحمه الله بين السبيلين القبل والدبر في فساد الحج بالجماع .

(وعن أبي حنيفة أن في غير القبل منهما) أي من السبيلين (وقيل) أي من الرجل والمرأة (لا يفسده) أي الحج (لتقاصر معنى الوطء) حتى لا يجب الحد عنده ، وقد مر الكلام فيه عن قريب (وكان عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (روايتان) الأولى أنه لا يفسد حجه ، قال في شرح الطحاوي لو جامعها في الدبر فعلى قياس قول أبي حنيفة لا يفسد حجه وعمرته ، كما قال في الخزانة لا يجب الثانية أنه يفسد ، روى الكرخي عنه أنه تجب الكفارة في رمضان وجعلها كالجماع في الفرج (وليس عليه) أي على هذا

أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه عندنا خلافاً لمالك «رح» إذا خرجا من بيتهما. ولزفر « رح » إذا أحرما ، وللشافعي إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه ، له أنهما يتذاكران ذلك

الرجل الذي جامع (أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه) أي الزوجين ما أفسداه بالجماع .

(وعندنا خلافاً لمالك رحمه الله إذا خرجا من بيتهما) يعني إذا أراد قضاء الحج الفاسد بالجماع من عام قابل يفرقان عند مالك من حين خروجهما من بيتهما ، قال هاهنا وفي شرح الوجيز وتتمتهم أن قول مالك رحمه الله يفترقان إذا أحرما كما هو مذهب زفر ، ويحتمل أن يكون عنه روايتان . وقال السروجي رحمه الله وما ذكر عن مالك لا أصل له، قلت فيه ما فيه ، لأنه لم يطلع على كتب المالكية كلها ، وذكر في المبسوط وغيره أن مالكاً في هذا موضع زفر .

(ولزفر إذا أحرما) أي وخلافاً لزفر ، فإن عنده يفترقان، إذا أحرما (وللشافعي) أي وخلافاً للشافعي رحمه الله (إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه) فعنده يفترقان إذا أتيا المكان الذي جامعها فيه ، وبه قال أحمد وذكر ابن المنذر قول أحمد مع زفر ، وبقول الشافعي قال اسحاق . وفي المحيط والمبسوط والاسبيجابي يستحب الافتراق عند خوف المعاودة ، وقال مسند الافتراق مستحب كقول الشافعي خلافاً للحنابلة، قال ولو كان واجباً لوجب به دم كسائر واجبات الحج . وقال النووي يستحب وفي القديم يجب .

فإن قلت روي عن عمر وعلي وابن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا يفترقان وقولهم حجة ، قلت إنما يكون حجة إذا نفر من العصر ولم يوجد الخلاف ، وقد روي عن الحسن وعطاء مثل قولنا ، وهما قد أدركا عصر الصحابة فيكون خلافاً معتبراً فلا ينعقد الاجماع .

(له) أي للشافعي رحمه الله ، وقيل لمالك والاول أولى لأنه أقرب، وفي بعض النسخ لهم ، أي لزفر ومالك والشافعي ، وهو الأصح ، لأنه ذكره دليلا هو أوقع لأقوالهم (أنهما) أي أن الزوجين (يتذاكران ذلك) أي الجماع الذي وقع في المكان الذي أتياه

فيقعان في المواقعة فيفترقان . ولنا أن الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للإفتراق قبل الإحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندماً وتحرزاً فلا معنى للإفتراق ، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ، وعليه بدنة خلافاً للشافعي « رح » فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وإنما يجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه

(فيقعان في المواقعة) أي في المجامعة (فيفترقان) حتى لا يقعان فيما وقعا أولاً .

(ولنا أن الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للإفتراق قبل الإحرام) لقيام النكاح ، والافتراق ليس بنسك في الاداء ، فلا يكون نسكاً في القضاء (لإباحة الوقاع) أي الجماع وهو متعلق بقوله قبل الاحرام (ولا بعده) أي ولا بعد الاحرام (لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة) وهي السفرة الثانية للقضاء (بسبب لذة يسيرة) وهو الجماع الذي يقتضي في ساعة (فيزدادان ندماً وتحرزاً فلا معنى للافتراق) فلا يقبل الأمر به .

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ، وعليه بدنة ، خلافاً للشافعي رحمه الله فيما إذا جامع قبل الرمي) فإن عنده إذا جامع قبل الرمي يفسد حجه ، والمراد بالرمي رمي جمرة العقبة وبعد الرمي لا يفسد ، لأنه عنده محلل ، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من وقف بعرفة فقد تم حجه) هذا دليل لنا ، وليس للشافعي ، وأخرج أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث عبد الرحمن بن معمر شهدت رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفات وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج ، قال عرفة من جاء قبل الفجر من ليلة جمع فقد تم حجه ، لفظ أحمد . وفي رواية لأبي داود من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج . وفي رواية للدارقطني والبيهقي الحج عرفة .

(وإنما يجب البدنة لقول ابن عباس رحمه الله) هذا جواب عما يقال إذا لم يفسد الحج

او لأنه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه . وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة . ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعيه شاة . ومن جامع بعدما طاف أربعة أشواط او اكثر فعليه

بالجماع بعد الوقوف لكونه أثر الغفران ، فكان ينبغي أن لا يجب شيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء، وتقدير الجواب أن وجوب البدنة لقول ابن عباس رضى الله عنه وهو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن الزبير المكي عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه أنه سئل عن رجل واقع وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة (أو لأنه) أي أو لان الجماع (أعلى أنواع الإرتفاق فيتغلظ موجبه) بفتح الجيم لوجوب التطابق بين الموجب بمقتضى الحكم .

وقال الاكمل قيل إنما ذكر بكلمة أو ليكون أثر ابن عباس هذا غير مشهور ، فأتى بها ليكون متمسكاً بأحدهما ، قال وفيه نظر ، لان المطلوب اثبات الوجوب وهو ثبت بخبر الواحد ، ولا يتوقف على الاشتهار ، انتهى . قلت إن لم يتوقف على الاشتهار يتوقف على صحة طريقه فإذا اشتهر ثبت صحة الفرض فضلاً عن ثبوت الواجب .

(وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه ، فخففت الجناية ، واكتفي بالشاة) وفي المنافع وإن جامع بعد الحلق هكذا وقع في عامة النسخ وفي بعض النسخ قبل الحلق فإن كانت الرواية قبل الحلق فلأنه محرم بعد الوقوف ، وإن كانت الرواية بعد الحلق فلأنه محرم في حق النساء ، وفي المسعودي ان جامع قبل الحلق بعد الوقوف قبل الطواف لم يفسد حجه ، وعليه بدنة، وإن جامع بعده فعليه شاة مع البدنة .

(ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها) يعني لكمالها (ويقضيها وعليه شاة ومن جامع بعدما طاف أربعة اشواط أو أكثر فعليه

شاة ولا تفسد عمرته . وقال الشافعي « رح » تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتباراً بالحج ، إذ هي فرض عنده كالحج . ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منـــه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج إظهاراً للتفاوت ومن جامـع ناسياً كان كمن جامع متعمـــداً وقال الشافعي « رح » جماع الناسي غير مفسد للحج ، وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة .

شاة ولا تفسد عمرته) وكذا بعد السعي قبل الحلق لبقاء إحرام العمرة ، ذكره في المحيط ووجوب الشاة بالوطء في العمرة قول عطاء والثوري وإسحاق وابن المنـذر وأجمعوا على أنه لو وطيء قبل الطواف فسدت عمرته ، فإن وطيء قبل الحلق فعليه دم،وهو قول ابن عباس والثوري ، واختاره ابن المنذر ، وقال أحمد وأبو ثور وعليه هـدي ، وقال مالك والشافعي عليه بدنة .

(وقال الشافعي يفسد في الوجهين) أي تفسد عمرته سواء كان الجماع قبـــل أربعة أشواط أو لا (وعليه بدنة اعتباراً بالحج) أي قياساً على الحـــج (إذ هي) أي العمرة (فرض عنده) أي عند الشافعي رحمه الله (كالحج) أي كفرضية الحج .

(ولنا انها) أي أن العمرة (سنة فكانت أحط رتبة عنه) أي عن الحج (فتجب الشاة فيها) أي في العمرة (والبدنة) أي تجب البدنة (في الحج إظهارا للتفاوت) بينهما ، والدليل على سنية العمرة ما رواه جابر رحمه الله ان النبي ﷺ سئل عن العمرة أهي واجبة قال لا وأن تعتمر خير لك.

(ومن جامع ناسياً كان كمن جامع متعمداً) أي في حق إفساد الحـج والاحرام لا في حق الإثم ، وبه قال مالك والشافعي في القديم ، واختاره المزني ، وفي الجـديد لا يفسد بالنسيان إلا أن يعلم ، وفيه دم عليه ، وذكر المصنف خلافه بقوله (وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج) ولم يبين إنه قوله الجديد ولا ذكر إلا أن يعلم فيه دم عليه (وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة) يعني أن جماعها قبل الوقوف بعرفات يفسد

هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقــع الفعل جناية .
ولنـا أن الفساد باعتبـار معنى الإرتفاق في الإحرام ارتفاقاً مخصوصاً ، وهــذا لا ينعدم بهذه العوارض، والحج ليس في معنى الصوم ، لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة ، بخلاف الصوم والله أعلم

الحج عندنا ، خلافاً للشافعي ، وكذا الخلاف في غير النائمة بالتحريم . وقـال أبو هريرة رحمه الله من أصحاب الشافعي ولا خلاف بالفساد وفي المكرهة ، لأن إكراه الرجـل على الوطء ممتنع .

(هو يقول) أي الشافعي يقول (الحظر ينعدم بهذه العوارض) أي بالنسيان والنوم والإكراه (فلم يقع الفعل جناية) فلا يفسد .

(ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقاً مخصوصاً) وهو الارتفاق بالجماع والفساد متعلق به بعين الجماع (وهذا) أي هذا الارتفاق المخصوص (لا ينعدم بهذه العوارض) لإرادة أن أثر هذه العوارض في انعدام المأثم لا في أنعدام أصل الفعل ، ولهذا يلزم الاغتسال مع وجود هذه العوارض ، وتثبت به حرمة المصاهرة ويستوى فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون ، كذا في المبسوط . والنوم لا ينافي الجماع ، ألا ترى أن النائم يحتلم ، ويمكن أن تصل اللذة اليه ولم يعلم .

(والحج ليس في معنى الصوم) هذا جواب عن اعتبار الشافعي رحمه الله الحج بالصوم وتقديره أن يقال قياس الحج على الصوم غير صحيح (لأن حالات الاحرام) أي هيـأته (مذكرة ، بمنزلة حالات الصلاة) وهي الانتقال من القيام إلى الركوع ومن الركوع إلى السجود ، ومن السجود إلى القعود ، وعلى غير ذلك من الهيآت (بخلاف الصوم) لأنه أمر مبطن لا يطلع عليه أحد وليس عند الصائم أيضاً ما يذكره في غالب الأوقات .

فصـــل

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة. وقال الشافعي «رح» لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلاة ، إلا أن الله تعـالى أباح فيه النطق ، فتكون الطهارة من شرطه . ولنا قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ ٢٩ الحج ، من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضاً

(فصـــل)

أي هذا فصل في مسائل فصله عن المسائل التي قبله فلأجـــل المغايرة بينهما ذكر لفظ فصل .

(ومن طاف طواف القدوم محدثاً) أي حال كونه محدثاً (فعليه صدقة) كل موضع وجبت فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر إلا مايجب بقتل جرادة أو قمل ، أو بازالة شعرات قليلة من رأسه أو عضو من أعضائه ، فإن فيه يتصدق بما شاء (وقال الشافعي لا يعتد به) أي لا يعتد بطواف المحـــدث ولا ينجبر بالدم ونحوه (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (الطواف صلاة ، إلا أن الله تعـــالى أباح فيه النطق) هذا الحديث تقدم في باب الاحرام ، والمصنف استدل به هاهنا للشافعي رحمه الله من أن الطهارة شرط لصحة الطواف ، وبقوله قـال مالك وأحمد قوله أباح فيه النطق بالاجماع ، أي الكلام (فتكون الطهارة من شرطه) أي من شرط الطواف ، فلا يصح بدونها كالصلاة .

(ولنا قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ ٢٩ الحج ، من غير قيد الطهارة ، فلم تكن فرضاً) وجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير الطهارة ، فلم يكن فرضاً وجه التشبيه في أنه صلاة كمالاً لا حقيقة فهو اقتضاء ، ولا عموم للمقتضى عندنا ، فثبت كونـه صلاة في حق تعلق الجواز والبيت ، كما في الصلاة . وأما الاستثناء فدل كلام مبتدأ ، كأنه قال ولكن أبيح فيه الكلام لإزالة إشـكال الحرمة ،

ثم قيل هي سنة ، والأصح أنها واجبة لأنه يجب بتركها الجابر، ولأن الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب ، فإذا شرع في هـذا الطواف وهو سنة يصير واجباً بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجـــبر بالصدقة إظهاراً لدنو رتبته عن الواجب بإيجاب الله وهو طواف الزيارة،

ألا ترى أنه أبيح فيه المشي والانحراف عن البيت ، بخلاف الصلاة ، مع أن يحيى بن معين ضعف الحديث وقال إنه منقطع .

(ثم قيل هي سنة) القائل بأن الطهارة في الطواف سنة ابن شجاع (والأصح أنهـا واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لأنه يجب بتركها الجـــابر) فلو لم تكن الطهارة واجبة لما وجب الجابر بتركها (ولأن الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب) أي وجوب الطهارة (فإذا شرع في هذا الطواف) أي طواف القدوم ، هذا جواب عن سؤال مقدر ، بأن يقال لما كان أصل هذا الطواف سنة وتركه لا يوجب دماً على ما ذكر في شرح الطحاوي ويوجب صدقة على ما ذكر في الايضاح ينبغي أن لا يجب في الحـــديث شيء لأنه يؤدي للتسوية بين تركه وبين الاتيان به محدثاً، فأجاب بقوله ـ فإذا شرع في هـــذا الطواف ـ (وهو سنة) أي والحال أنه سنة (يصير واجباً بالشروع) فإذا وجب بالشروع الملزم فيلزمه (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة إظهاراً) أي لأجـــل الاظهار (لدنو رتبته) أي لقرب رتبة طواف القدوم (عن الواجب بإيجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وهاهنا سؤالان .

الأول : أن دخول النقص بترك الطهارة على تقدير كونها سنة في جبر النزاع فلا يوجد في الدليل ، والجواب أن ترك السنة يوجب نقصاً أو ينجـبر بالكفارة ، ألا ترى أن من أفاض من عرفات قبل الإمام وجب عليه دم ، وقال لأنه ترك سنة الدفع .

الثاني : أنه منقوض بالصلاة النافلة ، فإنها إذا دخلها نقص ينجبر بسجدتي السهو ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن هاهنا أيضاً كذلك ، والجواب أن الشارع جعل الجابر في الصلاة نوعاً واحداً فلا يصار إلى غيره ، وفي الحج جعله متنوعاً قد

وكــــذا الحكم في كل طواف هو تطوع ، ولو طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة ، لأنه أدخل النقص في الركن فكان أفحش من الأول فينجبر بالدم ، وإن كان جنباً فعليه بدنة ، كذا روي عن ابن عباس « رض » ، ولأن الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهار التفاوت ، وكذا إذا طاف أكثره جنبـــاً أو محدثاً ، لأن أكثر الشيء له حكم الكل

يكون بالدم وقد يكون بالفدية ، وقد يكون بالصدقة ما أمكن المصير إلى مثتين منه رتبة النفل عن الفرض ، وهذا كله على رواية القدوري التي اختارها المصنف ، وأما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام أنه إذا طاف طواف التحية محدثاً فلا شيء عليه ، لأنه لو تركه أصلاً لم يجب عليـــه شيء ، فكذا إذا أتى به محدثاً فـــلا يحتاج إلى شيء من هذه الكلمات .

(وكذاالحكم في كل طواف هو تطوع) أي المذكور في طواف القدوم روى الحكم في كل طواف هو تطوع ، وعن بعض مشايخ العراق يلزمه الدم (ولو طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة ، لأنه أدخل النقص في الركن) لأن طواف الزيارة ركن (وكان) أي النقص (أفحش من الأول) أي من النقص الذي يدخل في الواجب (فينجبر بالدم) لأن الدم على حسب الموجب (وإن كان) حال كونه (جنباً فعليه بدنة ، كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما) هذا غريب عن ابن عباس (ولأن الجنابة أغلظ من الحـــدث) وهو الجنابة (فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهار التفاوت) بين الجنابتين .

(وكذا إذا طاف أكثره) أي اكثر طواف الزيارة (جنباً أو محدثاً، لأن أكثرالشيء له حكم الكل) أي تركاً وتحصيلا . وفي مبسوط شيخ الاسلام إذا كان للاكثر حكم الكل في الحج ، لأن الشرع أقامه مقام الكل في وقوع الامن عن الغفران احتياطـاً أو صيانة أو تخفيفاً ببيانه أنه عليه الصلاة والسلام قال من وقف بعرفة فقـــد تم حجه ، وكذا لا يفسد بالجماع بعد الرمي بالإجماع ، ولو حلق اكثر الرأس كان محللا ، ولما كان هـــذا

والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه ، وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد ، والأصح أنه يؤمن بالإعادة في الحدث استحباباً ، وفي الجنابة وايجاباً بالفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ، ثم إذا أعاده وقد طافه محدثاً لا ذبح عليه ،

الامر على هذا الوجه اليسير جرينا على هذا الاصل فأقمنا الاكثر مقام الكل في باب التحلل وما يجرى مجراه صيانة للحج عن الفوات لما أن الطواف أحد سببي التحلل كالحلق.

(والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الخير بما هو من جنسه ، وكان أفضل (ولا ذبح عليه) بناء على أن الطواف الاول وإن كان بغير طهارة يعتد به ، والا لزم الدم على قول أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير ، فإذا كان معتداً به بنقصان ، وقد أعاده ولم تبق إلا شبهة النقصان ، وهي نقصان الطواف بالحرث وهي لا يوجب شيئاً (وفي بعض النسخ) أي وفي بعض نسخ القدوري . وقال الكاكي أي نسخ المبسوط ، وما ذكرناه هو الصحيح (وعليه أن يعيده) أي الطواف وهو يدل على وجوب الاعادة والنسخة التي فيها الافضل أن يعيد الطواف بمكة يدل على الاستحباب لا الوجوب ، فهذه على ما إذا كان الطواف مع الحدث وتلك تحمل على ما إذا كان مع الجناية ، لان النقص في الحدث يشير إلى وفي الجناية .

(والاصح أنه يؤمن بالإعادة في الحدث استحباباً ، وفي الجناية ايجاباً لفحش النقصان بسبب الجناية ، وقصوره بسبب الحدث ، ثم إذا أعاده وقد طاف) أي والحال انه قد طاف (محدثاً لا ذبح عليه) وقال الاترازي رحمه الله هذا سهو من صاحب الهداية رحمه الله ، لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عن أبي حنيفة رحمه الله فكيف لا يكون عليه الذبح إذا أعاد طواف الزيارة بعد أيام النحر قد حصل تأخير النسك عن وقته على أن الرواية في كتب من فقة منه بخلاف ذلك ، وبهذا صرح في شرح الطحاوي رحمه الله إذا أعاد طواف الزيارة بعد أيام النحر يجب عليه الدم لتأخيره سواء كان إعادته بسبب الحدث او بسبب الجناية ، انتهى . قلت يحتمل انه مشى هنا على مذهب الصاحبين

وإن عاده بعد أيام النحر لأن بعد الإعادة لا تبقى إلا شبهة النقصان وإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر فلا شيء عليه لأنه إعادة في وقته ، وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة « رح » بالتأخير على ما عرف من مذهبه ، ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود ، لأن النقص كثير فيؤمر بالعود إستدرا كاً له ويعود بإحرام جديد ، وإن لم يعد و بعث بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له ، لأن الأفضل هو العود ،

فلا وجه لنسبة صاحب الهداية إلى السهو (وإن عاده بعد ايام النحر) واصل بما قبله فلا يحتاج إلى جواب .

(لان بعد الإعادة لا تبقى إلا شبهة النقصان) اي بسبب التأخير لا حقيقة التأخير ، لأنه أداه لكن بالحدث ، فيكون تأخيراً بطريق التهمة ، لأن النقصان عدم من وجه أو بعض العدم ، كذا في الكافي.

(وإن أعاده وقد طاف جنباً) أي والحال أنه قد طاف حال كونه جنباً (في أيام النحر فلا شيء عليه ، لأنه إعادة في وقته ، فإذا أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير على ما عرف من مذهبه) أى بتأخير النسك عن أيامه يجب الدم عنده واختلف المشايخ في أن المعتبر طوافه الأول أم الثاني . قال الكرخي رحمه الله المعتبر هو الأول ، والثاني جبر له . وقال أبو بكر الرازي المعتبر هو الثاني وهو الأصح ، ورجح في الايضاح قول الكرخي ، وهو اقرب إلى الفقه .

(ولو رجع إلى أهله وقد طاف جنباً) أي والحال انه قد طاف جنباً (عليه أن يعود ، لأن النقص كثير ، فيؤمر بالإعادة استدراكاً له) أي تداركاً لما فاته من المصلحة (ويعود بإحرام جديد) لكن هذا إذا جاوز الميقات ، أما إذا لم يجاوزه فلا حاجة إلى إحرام جديد (وإن لم يعد وبعث بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له) ولأن فيه حق معنى النقصان ، وفيه نفع الفقراء ايضاً (إلا أن الافضل هو العود) استثناء من قوله وإن لم يعد

ولو رجـــع إلى أهله وقد طافه محدثاً إن عاد وطـاف جاز ، وإن بعث بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ، ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً حتى رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبداً حتى يطوف ، ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقـــة لأنه دون طواف الزيارة ، وإن كان واجباً فـلا بد من إظهار التفـاوت. وعن أبي حنيفة « رح » أنـه تجب الشاة إلا أن الأول أصح ، ولو طافه جنباً فعليه شاة ، لأنـــه نقص كثير ، ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ،

وبعث بدنة أجزأه يعني لكن الأفضل أن يعود، لأن استدراك الشيء بجنسه وهوالطواف أولى من استدراكه بغير جنسه ، وهو الفدية .

(ولو رجع إلى أهله وقد طاف محدثاً إن عـــاد وطاف جاز ، وإن بعث بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى النقصان ، وفيه نفع للفقراء، ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاحق رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانعدام التحلل منـه ، وهو محرم عن النساء أبداً حتى يطوف ، ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة، لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً) كلمة إن واصلة بما قبلها ، أي وإن كان طواف الصدر واجباً (ولا بد من إظهار التفاوت) بين الفرض والواجب يعني إذا طاف طواف الزيارة أو اكثره محـدثاً تجب الشاة فينبغى أن تلزم الصدقة إذا طاف طواف الصدر أو أكثره محـــدثاً إظهاراً للتفاوت،وإلا تلزم التسوية بين الفرض والواجب فلا يجوز .

(وعن أبي حنيفة رحمه الله انه تجب الشاة) أي فيا إذا طاف طواف الصدر محدثاً ، وهو رواية الكرخي (إلا أن الأول أصح) أي وجوب الصدقة اصـــح ، وهو رواية القدوري (ولو طافه) أي طواف الصدر (جنباً فعليـه شاة ، لأنه نقص كثير ثم هو) أي طواف الصدر (دون طواف الزيارة، فيكتفى بالشاة) أي إذا أدى منطواف الزيارة

ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فمـــا دونها ، فعليه شاة ، لأن النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث ، فيلزمه شاة فلو رجـــع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا .

فيجب في طواف الزيارة جنباً بدنة بعيراً أو بقرة فيجزئه الشاة في طواف الصدر جنباً لأن لا يلزم التسوية بين الفرض والواجب .

(ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) أي شوطاً أو شوطين (فعليه شاة) وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ، كذا في شرح الاقطع ، ومذهب الشافعي وأحمد ومالك عدد السبع شوط حتى لو ترك طوفة واحدة أو خطوة لم يجزئه ولا يتحلل من إحرامه ، لأن تقدير الطواف بالعدد السبع ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص في القرآن وما يقدر شرعاً بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر ، وحكم ذلك القدر كما في الحدود وأعداد الركعات ، فإنه لا يقوم الاكثر فيها مقام الكل ، وكذا في الطواف .

وأشار إلى دلينا بقوله (لأن النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة) إنما كان كذلك لجانب الوجود راجح وأفعال الحج متجانسة يقبـــل بعضها الفضل عن بعض ، ولهذا إذا أتى ببعض الاشواط ثم اشتغل بعمل آخر ثم اتى بالبـــاقي جاز ، بخلاف الصلاة ، فإن أفعالها ليست بمتجانسة ، وليس بعضها يقبل الفضل عن بعض لأنه إذا أفسد جزءاً فيها يفسد الجميع ، فلم يجز إقامة الاكثر مقام الكل ، ولمـــا ثبت التجانس وقبول الفضل في الطواف بحيث لم يتعلق صحـــة المؤدى بصحة الباقي أقيم الاكثر مقام الكل .

(فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا) أشار به إلى قوله ، لأن النقصان بترك الأقل يسير ، وقيل يرجـــع إلى قوله ، لأنه حق معنى النقصان ، وفيه نفع للفقراء .

ومن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها ، لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلاً . ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة ، لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامـــة للواجب في وقته ، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة . ومن طـــاف طواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده ، لأن الطواف من وراء الحطيم واجب على ما قدمنا ، والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها

(ومن ترك أربعة اشواط) أي من طواف الزيارة (بقى محرماً ابداً حتى يطوفها) أي في حق النساء ، لأنه حل له كل شيء سوى النساء بالحلق ، وإنما ما بقى في حق النساء (لأن المتروك اكثر فصار كأن لم يطف أصلا) فلا يجزئه الدم (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه) أو ترك أربعة أشواط من طواف الصدر (فعليه شاة ، لانه ترك الواجب أو الاكثر منه) أي أو ترك الاكثر من الواجب (ومـا دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته) أي في مطلق الزمـان ، وهو طواف الصدر ، لأنه ليس بموقت بأيام ، ولهذا لا يجب شيء بالتأخير عنهما بالاتفاق ولا ذبح عليه ، لأنه تلافى الفائت .

(ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) لأن الاصل إنما يجب في ترك كله دم يجب في أقله صدقة كما في الرمى ، والمراد بالصدقة أن يجب لكل شوط نصف صاع من بر (ومن طاف طواف الواجب) وفي بعض النسخ ومن طاف الطواف الواجب (في جوف الحجر) أي الحطيم (فإن كان بمكة أعاده) أي أعاد الطواف (لان الطواف من وراء الحطيم واجب على ما قدمناه) أراد به قوله عليـــه الصلاة والسلام الحطيم من البيت ، وعند الشافعي ومالك وأحمد رضى الله عنهم الطواف من جوف الحجر لا يعتد به .

(والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهـــا

وبين الحطيم ، فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه ، فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع وإن أعاده على الحجر خاصة أجزأه ، لأنه تلافى ما هو المتروك هو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ، ثم يدخل الحجر من الفرجة، ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات ، فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم ، لأنه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع فلا تجزئه الصدقة ، ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق ظاهراً فعليه دم ، فإن كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان

وبين الحطيم ، فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع ، وإن أعاده على الحجر خاصة أجزأه لانه تلافى) بالفاء أي تدارك (ما هو المتروك) وهو الطواف بالحطيم (وهو أن يأخذ) إنما ذكر الضمير الراجع إلى الإعادة بالنظر إلى الخبر (عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهى إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر ، هكذا يفعله سبع مرات) وعند الائمة الثلاثة تفسيره أن سور الحائط فيطوف حول الحطيم خاصة ، لأن الحائط ليس من الحطيم ، هكذا ذكره القدوري والنووي وغيره من الشافعية . وفي المغني لا يجزىء الطواف عند الحنابلة إلا خارج الحائط ، لانه عليه الصلاة والسلام هكذا فعله ، قلنا فعله لا يدل على الركنية .

(فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم ، لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة ، ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء) قال السكاكي يحتمل الجنابة . قلت لا يعمل لهذا الاحتمال لان المراد به الحدث الاصغر جزماً (وطواف الصدر في آخر أيام التشريق) حال كونه (ظاهراً فعليه دم) أي دم واحد وتجزئه شاة لنقصان الحديث (فان كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان

عند أبي حنيفة « رح ». وقالا عليه دم واحد ، لأن في الوجه الأول لم ينقـــل طواف الصدر إلى طواف الزيارة ، لأنه واجب ، وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب ، وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه. وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه مستحق الإعادة فيصير تاركاً لطواف الصدر مؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفـــاق وبتأخير الآخر على الخلاف ، إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ، ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا

عند أبي حنيفة رضي الله عنه) لان الطواف مع الجنابة في حكم العدل ،وهذا يؤمر بالاعادة ما دام بمكة وجوباً لا استحباباً ، ولما كان في حكم العدل وجب نقل طواف الصدر اليه ،لان العزيمة في ابتداء الاحرام حصلت للأفعال على الترتيب التي شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك الترتيب ، فانتقـــل طواف الصدر إلى طواف الزيارة ، فيصير كأنه طاف طواف الزيارة في آخر أيام التشريق ، ولم يطف للصدر .

(وقالا عليه دم واحد ، لان في الوجه الاول) وهو ما إذا طاف طواف الزيارة على غير وضوء (لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لانه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب ، وإنما هو مستحب فلا ينقل اليه ، وفي الوجه الثاني) وهو ما إذا طاف طواف الزيارة جنباً (ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة ، لانه مستحق الاعادة فيصير تاركاً لطواف الصدر مؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق) بين أبي حنيفة وصاحبيه (وبتأخير الآخر) وهو طواف الزيارة (على الخلاف) بين أبي حنيفة وصاحبيه ، فإنه يجب دمان عنده ودم واحـــد عندهما (إلا انه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ، ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا) أي عند قوله – ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط فعليه شاة – إلى قوله – وما دام بمكة يؤمر بالإعادة – .

ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء حل ، فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه ، أما إعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث ، وأما السعي فلأنه تبع للطواف ، وإذا أعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان ، وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ، ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن إذ النقصان يسير ، وليس عليه في السعي شيء ، لأنه أتى به على أثر طواف معتد به ، وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ،

(ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء حل) أي حلق أو قصر (فما دام بمكة يعيدهما) أي يعيد الطواف والسعي جميعاً (ولا شيء عليه) بعد الإعادة (أما إعادة الطواف فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث ، وأما السعي) أي وأما اعادة السعي بين الصفا والمروة (فلأنه) أي فلأن السعي (تبع للطواف ، فاذا اعادهما فلا شيء عليه لارتفاع النقصان ، فان رجع إلى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ، ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن) وهو الطواف والسعي (إذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء) قال الكاكي رحمه الله قوله – ليس عليه – معطوف على قوله – فعليه دم لترك الطهارة – وهذا جواب سؤال ، وهو أن يقال لما قام الدم مقام الطواف عند الرجوع إلى أصله صار كأنه أعاد الطواف ، ولو أعاده لا يجب عليه إعادة السعي ولما لم يعد السعي وجب الدم ، كما إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي على رواية التمرتاشي وقاضي خان وغيرهما ، فأجاب عن السؤال في الفوائد الظهيرية فقال إنما لزمه دم لعدم إعادة السعي ، لأن بالإعادة ارتفع المؤدى فبقى السعي قبل الطواف فلا يقع الإعتداد فيلزم الدم ، بخلاف ما إذا لم يعد الطواف وأراق الدم حيث لا يرتفع المؤدى .

(لأنه أتى به على أثر طواف معتد به ، وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي) أي لا شيء عليه (في الصحيح) من الرواية ، واحترز به عما ذكره في جامع التمرتاشي وقاضي

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام ، لأن السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ، ومن أفاض قبل الإمام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي « رح » لا شيء عليه ، لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الإطالة شيء

خان وغيرهما انه لو أعاد الطواف ولم يعد السعى كان عليه دم واختار المصنف وشمس الائمة السرخسي والمحبوبي أن لا شيء عليه ، لأن الطهارة ليست بشرط للسعي ، وإن كانت شرطاً للطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلاة من وجه لما جاء في الحديث ، وإنما الشرط في السعي أن يأتى به على أثر طواف معتد به وطواف المحدث معتد به ، ألا ترى أنه تحلل به .

(ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام ، لأن السعي من الواجبات عندنا) وعند الشافعي ركن ، وعندنا واجب (فيلزم بتركه دم دون الفساد) لأن كل نسك ليس بركن فالدم يقوم مقامه كالرمى. قولهدون الفساد احترازاً عنقول مالكوأحمد فإن السعى ركن عندهما فيلزم الفساد بتركه .

(ومن أفاض قبل الامام) أي قبل غروب الشمس . قال الاترازي وإنما قدر بقبل غروب الشمس لأنه إذا غربت الشمس وأبطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام، لأن وقت الدفع قد دخل ، وإذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها،وبه صرح في شرح مختصر الكرخي ودفع قبل الإمام (من عرفات فعليه دم ، وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه ، لأن الركن أصل الوقوف ، فلا يلزم بترك الاطالة شيء) أي الاطالة إلى جزء من الليل وهذا المذكور هو أحد قولي الشافعي رحمه الله ، وفي قولهالآخر يجب الدم كقولنا ، وبه قال أحمد ومالك إن لم يجمع بين الليلوالنهار في الوقوف لايكون مدركاً له إذا أدراك النهار ، كذا ذكره الكاكي عنه والجمع بين الليل والنهار ليس بشرط عنده ، بل يكفي جزء من الليل لا النهار ، وقال السروجي لم يقلمالك رحمه اللهباشتراط الوقوف في شيء من النهار ، وإنما ركن الوقوف عنده وقوف لحظة من الليل دون النهار ، وعند غيره من الفقهاء الركن منه في جزء من ليل أو نهار .

ولنـــا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم ، بخلاف ما إذا وقف ليلاً لأن استدامة الوقوف على من وقف نهاراً لا ليلاً

(ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (فادفعوا بعد غروب الشمس) هذا حديث غريب ، وذكر الاترازي رحمه الله هذا الحديث ولم يذكر من حاله شيئاً ، وأمر بالدفع في الافاضة من عرفات ، وكان ينبغي أن يستدل في هذا بما في حديث جابر الطويل رحمه الله ، فلم يزل عليـــه الصلاة والسلام واقفاً حتى غربت الشمس ، وروى أبو داود والترمذي وابن ماجة عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أفاض منها حـــين غربت الشمس ، ورواة نسك رسول الله ﷺ أجمعوا على أنه أفاض من عرفات بعد غروب الشمس ، فعلم أن الاستدامة في الوقوف إلى جزء من الليل واجبة ، فلزمه بتركه ، وهو معنى قوله :

(فيجب بتركه الدم) قيل إذا وقف ليـلاً ولم يقف بالنهار لا يلزمه شيء بالاتفاق ، فأولى أن لا يلزمه شيء إذا وقف نهاراً ولم يقف ليلا ، لأن الوقوف بالنهار أصل وبالليل تبـع ، وأجيب بأن الوقوف المعتد به ركناً بأن الوقوف بالنهـــار أو بالليل ، إلا ان الواجب هو الوقوف بجزء من الليل لا محالة ، ثم إذا وقف بالنهار دون جزء من الليل أتى بالركن دون الواجب ، فلزمه دم ، وإذا وقف بالليل دون النهار لم يجب عليه شيء ، لأن الجزء الأول من وقوفه اعتبر ركناً ، والجزء الثـــاني اعتبر واجبا ، فلما أتى بالركن والواجب لم يلزمه شيء .

(بخلاف ما إذا وقف ليلا ، لأن استدامة الوقوف على من وقف نهاراً لا ليـلا) أي بالاجماع ، وهذا متصل بقوله روينا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة — قيل قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة ليلا أو نهاراً فقد ادرك الحج يقتضى أن لا تكون الاستدامة شرطاً لا في الليل ولا في النهار ، فكيف جعلتم شرطاً في النهـار دون الليل . وأجيب بترك ظاهر الحديث في حق النهار بقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس فبقى الليل على ظاهره ، هـــذا أورد الأكمل في شرحه وأعجبني منه كيف يجب

فإن عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية ، لأن المتروك لا يصير مستدركاً واختلفوا فيما إذا عاد قبل الغروب ، ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ، لأنه من الواجبات. ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد ، لأن الجنس متحد كما في الحلق

بهذا الجواب ، إلا أن الحديث الصحيح كيف يترك ظاهره بحديث لا يعرف دلالة أصله عند المحدثين .

(فإن عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية، لأن المتروك لا يصير مستدركاً)احترازاً بظاهر الرواية عما روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعن ما ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في مناسكه أنه يسقط ، لأنه استدرك ما فاته ، فإن الواجب عليه الافاضة بعد غروب الشمس ، وقد أتى به فيسقط عنه الدم، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله ، وفي شرح القدوري وهو الصحيح .

(واختلفوا) أي العلماء الثلاثة وزفر (فيما إذا عاد قبل غروب الشمس) فعند زفر رحمه الله لا يسقط ، وعند الثلاثة يسقط ، وبه قال الشافعي واحمد (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ، لأنه) أي لأن الوقوف بمزدلفة (من الواجبات) عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله نفس الوقوف سنة ، والمبيت بمزدلفة واجب ، واستثنى من هذا من جاوزها ليلا عن علة أو ضعف أو خاف الزحام فلا شيء عليه ، وقد مرت المسألة .

(ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها) وهي الايام الاربعة آخرها آخر ايام التشريق (فعليه دم لتحقق ترك الواجب ، ويكفيه دم واحد) يعني في ترك السبعين حصاة كلها (لأن الجنس متحد) أي جنس المتروك واحد ، وفي قول الشافعي رحمه الله يجب عليه دمان لما أن رمي يوم النحر منفرد بنفسه ، ورمي أيام التشريق شيء واحد ،والأصح انه يجب اربعة ، وما ذكره في شرح الوجيز (كما في الحلق) أي في حلق الرأس ، فإن حلق ربعه في غير اوانه يوجب الدم ، ثم حلق جميعه لا يوجب إلا دماً واحداً ، كذا في

والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأنه لم يعرف قربة إلا فيها ، وما دامت الأيام باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها عنه يجب الدم عند أبي حنيفة «رح» ، خلافاً لهما . وإن ترك رمي يوم فعليه دم لأنه نسك تام . ومن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة ، لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل ،

المبسوط (والترك) أي ترك الرمي (إنما يتحقق بغروب الشمس) من أيام التشريق (من آخر أيام الرمي) وهو اليوم الرابع (لأنه) أي لأن الرمي (لم يعرف قربة إلا فيها) أي في هذه الايام يعني معنى القربة غير معقول فيه ، وإنما عرفناه قربة لا يفعله عليه الصلاة والسلام في هذه الايام فلا يكون قربة في رميها كما لا يكون قربة في اراقة الدم في غير ايام النحر .

(وما دامت الايام باقية ، فالإعادة ممكنة فيرميها على التأليف) يعني على الترتيب وبه قال الشافعي رحمه الله في قول . وفي قول يسقط رمي كل يوم يمضي ، لأنه فات عن وقته (ثم بتأخيرها) أي بتأخير الجمرات (عنه) أي عن أيامها (يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله ، خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فإن عندهما لا دم عليه .

(وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم ، لانه نسك تام) قيل انه مخير في اليوم الثالث بين النفر وبين الإقامة تمضي ، أي كونه متطوعاً ، فكيف يجب بتركه الدم ، واجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع ، فأما بعد طلوعه وجب عليه الاقامة ، ويجب بتركه الدم كالتطوع إذا تركه بعد الشروع .

(ومن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث من يوم واحد ، فعليه الصدقة) يعني إذا ترك من يوم واحد ، لان الجمار الثلاث من يوم واحد نسك واحد ، وهو معنى قوله (لان الكل في هذا اليوم نسك واحد ، فكان المتروك أقل) وهو سبع حصيات ، فتجب

إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف ، فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الأكثر ، وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم ، لأنه ترك كل وظيفة هذا اليوم رمياً ، وكذا إذا ترك الأكثر منها ، وإن ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثاً تصدق لكل حصاة نصف صاع ، إلا أن يبلغ دماً فينقص ما شاء ، لأن المتروك هو الأقـل فتكفيه الصدقـة ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة « رح » ، وكذا إذا أخر طواف الزيارة . وقالا لا شيء عليه في الوجهين ،

صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر (إلا ان يكون المتروك اكثر من النصف) هـذا استثناء من قوله – قوله عليه الصلاة والسلام فعليه الصدقة – يعني إذا ترك اكثر من الجمار الثلاث ، فان رمى ثمان حصيات ، وترك ثلاث عشرة حصاة (فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر) منها .

(وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه ترك كل وظيفة) يوم النحر من حيث الرمي ، وإنما قيد بقوله – رمياً – احترازاً عن الوارد عليه إذا لم يقل كذلك بأن يقال كيف قلت إن رمي جمرة العقبة كل وظيفة (هـــذا اليوم) والذبح والحلق والطواف أيضاً من وظائف هذا اليوم ، فلما قال (رميـــاً) خرجت الاشياء المذكورة (وكذا إذا ترك الاكثر منها) أي يجب عليه الدم ايضاً إذا ترك الاكثر من جمرة العقبة (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثاً) أي ثلاث حصيات (تصدق لكل حصاة نصف صاع ، إلا ان يبلغ دماً) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع ، يعني إذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم (فينقص ما شاء) يعني ينقص من الدم ما شاء حتى لا تلزمه التسوية بين الأقل والأكثر (لأن المتروك هو الأقل ، فتكفيه الصدقة . ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا إذا أخر طواف الزيارة . وقالا لا شيء عليه في الوجهين) أي في تأخير الحلق وتأخـــير طواف

وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح . لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء

الزيارة ، والأصل في هذا أن تأخير النسك هل يوجب الدم أم لا ، فعند أبي حنيفة يوجب ، وعندهما لا .

(وكذا الخلاف) أي بين أبي حنيفة وصاحبيه (في تأخير الرمي) بأن أخر رمي جمرة العقبة في اليوم الأول إلى الثاني، وكذا إذا أخر رمي الجمار من اليوم الثاني أوالثالث إلى الرابع (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف بينهم في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح) بيانه حلق المفرد بالحج أو القارن أو المتمتع قبل الرمي وذبح القارن أو المتمتع قبل الرمي والذبح ، بخلاف ما إذا ذبح المفرد قبل الرمي أو حلق قبل الذبح حيث لا يجب عليه شيء ، لأن النسك لا يتحقق في حقه ، لأن المفرد يذبح إن أحب ، ولا يجب عليه .

واعلم أنه يفعل في يوم النحر أربعة أشياء ، الرمي والنحر والحلق والطواف ، وهذا الترتيب واجب أم لا اختلف العلماء فيه ، فقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله في وجه ومالك واحمد رحمهما الله واجب ، وعلى قول آخر للشافعي رحمه الله مستحب ، أما لو قدم الحلق على النحر جاز ، ولا يجب شيء عنده قولاً واحداً ، وكذا عندهما، ولوقدمه على الرمي لزمه دم عند الشافعي وعند مالك . وقال احمد لو قدم كل واحد على الآخر ساهياً أو جاهلاً لا شيء عليه ، وإن كان عامداً ففي وجوب الدم روايتان ، وعند أبي حنيفة التقديم والتأخير يوجب الدم ساهياً أو جاهلا ، وبه قال زفر ومالك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا شيء في التقديم والتأخير ، وإنما يجب في حق قول القارن قبل الذبح دم باعتبار الحلق في أوانه جناية على إحرامه ،لا باعتبار التقديم والتأخير وقولهما أصح قولي الشافعي .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن ما فات يستدرك بالقضاء) أي بالاتفاق

ولا يجب مع القضاء شيء آخر ، وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انــــه قال من قدم نسكاً على نسك فعليه دم ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيمـا هو موقت بالمكان كالإحرام ، فكذا التأخير على الزمان فيما هو موقت بالزمان ،

(ولا يجب مع القضاء شيء آخر ، وله) أي ولأبي حنيفة رحمه الله (حديث ابن مسعود رحمه الله انه قال من قدم نسكاً على نسك فعليه دم) هكذا هو الغـــالب في النسخ ابن مسعود ، وفي بعضها ابن عباس رحمـــه الله وهو الأصح ، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا سلام بن مطيــع أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن مجاهد عن ابن عباس قال من قدم نسكاً في حجه أو أخره فليهدي لذلك دماً ، وقال الشيخ في الإمام وابراهيم بن مهاجر ضعيف ، وأخرج عن سعيد بن جبير وابراهيم النخعي وجابر بن زيد أبي الشعثاء نحو ذلك .

(ولأن التأخير عن المكان) كالتجاوز على الميقات بغير إحرام (يوجب الدم بالإجماع فيما هو موقت بالمكان كالإحرام) فإنه موقت بميقات (وكذا التأخير عن الزمـــان فيما هو موقت بالزمان) قوله لأن التأخير جواب عن قولهما ، يعني القياس كما قالا أن لا يجب شيء مع القضاء إلا أنا تركناه استدلالاً بتأخير الإحرام عن الميقات ، والقياس ترك بدلالة النص ، كذا في المبسوط .

فإن قلت معهما أيضاً قياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالنص ، فكان قياساً في خير التمارض . قلت إن قياساً يرجح بالاحتياط ، فإن فيـــه الخروج عن العهدة بيقين .

فإن قلت ثبت في الصحيحين عن عبدالله بن عمرو بن العــاص رضى الله عنه أنه ﷺ وقف للناس بمنى يسألونه ، فجاء رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعــل ولا حرج ، فيما سئل عليه السلام أن من قدم أو أخر ، لأنـــه قال أفعل ولاحرج ، وهذا دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخـير ، قلت انه متروك الظاهر ، لأنه لا يدل على القضاء أيضاً ، ويجوز أن تكون المسائل مفرداً وتقـــديم الذبح على الرمي

فإن حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم . ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » لا شيء عليه . قال « رض » ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف « رح » في المعتمر ولم يذكره في الحاج ، وقيل هو بالاتفاق ،

لا يوجب عليه شيئاً . وفي المستصفى كان هذا في ابتداء الاسلام حين لم تستقر افعال المناسك دل عليه أنه عليه الصلاة والسلام سئل في ذلك الوقت سعيت قبل ان أطوف فقال افعل ولا حرج ، وذلك لا يجوز بالاجماع ، واليوم لا يفتى بمثله ، ولأن نفى الحرج لايقتضى انتفاء الكفارة كما لو تطيب أو حال من عدد .

(وإن حلق في أيام النحر في غير الحرم عليه دم) يعني إن حلق الحاج لا للحل في أيام النحر خارج الحرم يجب عليه دم، ولم يذله في هذه المسألة خلافه أبي يوسف في الجامع الصغير ، فلأجل هذا قال بعض المشايخ يجب عليه الدم في هذه المسألة باتفاق. وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير الأصح انه على الاختلاف، يعني لا شيء عليه عند أبي يوسف كما لا شيء عليه عنده إذا حلق المعتمر خارج الحرم، خلافاً لهما ، وأثبت الخلاف في المنظومة والمختلف في الحج والعمرة جميعاً ، وهذا الخلاف مبني على أصل ، وهو أن الحلق عند أبي حنيفة رحمه الله يوقت بالزمان دون المكان، حتى إذا حلق بعد أيام النحر في الحرم يجب عليه الدم عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد ، وإذا حلق خارج الحرم في أيام النحر يجب عليه الدم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر خلافاً لأبي يوسف ، ولكن يتحلل في هذه الصورة بالاتفاق .

(ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما) لتأخيره عن مكانه كما يلزمه الدم بتأخيره عن وقته (وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال ذكر في الجامع الصغير) أي قال المصنف رحمة الله ذكر ، أي محمد رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله في الجامع الصغير (في المعتمر أنه لا شيء عليه ، وفي الجامع) إذا حلق خارج الحرم (وقيل هو بالاتفاق) أى قبل وجوب الدم في الحج بالاتفاق إذا حلق

لأن السنة جرت في الحج بالحلق بمنى ، وهو من الحرم ، والأصح أنــــه على الخلاف،هو يقول الحلق غير مختص بالحرم ، لان النبي عليه السلام وأصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم . ولهما أن الحلق لما جعل محللاً صار كالسلام في آخر الصلاة فإنه من واجباتها وإن كان محللاً . فإذا صـــار نسكاً اختص بالحرم كالذبح و بعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه ، فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان ،

خارج الحرم ، ولا خلاف فيه لأبي يوسف (لأن السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم) فبتركه يلزمه الجبر .

(والأصح انه على الخـــلاف) عندهما يجب الدم ، وعند أبي يوسف « رح » لا يجب (هو يقول) أي أبو يوسف يقول (الحلق غير مختص بالحرم ، لأن النبي ﷺ واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم) هـــذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قال خرج النبي ﷺ زمن الحديبية في بضع عشر مائةمن الصحابة... الحديث وفيه فأمرهم بالحلق فحلقوا في الحديبية وهي خارج الحرم، والحديبية تصغير حدبا اسم موضع قريب من مكة .

(ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمه الله (أن الحلق لما جعـــل محللا) بكسر اللام (صار كالسلام في آخر الصلاة وانه) محلل ، ومع هذا هو واجب،ولهذا لو تركه ساهياً يجب سجود السهو وانه (من واجباتها) أي فإن السلام من واجبات الصلاة (وإن كان محللا) واصل بما قبله .

(وإذا صار نسكاً اختص بالحرم) أي عبادة اختص بالحرم ، لأنه غير معقول المعنى فيختص بالحرم ، وبه قال مالك واحمـــد رحمهما الله في رواية (كالذبح) حيث يختص بالحرم (وبعض الحديبية من الحرم) هذا جواب عن تمسك أبي يوسف رحمه الله بالحديبية المذكور ، وبه قال الشافعي رحمـــه الله في الأظهر (فلعلهم حلقوا فيه) أي في الحرم الذي هو من الحديبيه (فالحاصل أن الحلق موقت بالزمـــان والمكان) عند أبي حنيفة

وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم ، أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالإجماع ، لأن أصل العمرة لا يتوقف به ، بخلاف المكان ، لأنه موقت به . قال فإن لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً ، معناه إذا خرج المعتمر ثم عاد ،

لا يتوقف بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان ، وعند زفر رحمه الله يتوقف بالزمان دون المكان قد مر الكلام فيه آنفاً .

(وهذا الخلاف المذكور في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقف في حق التحلل) بالزمان وبالمكان ، وإن الكلام في وجوب الدم عند من يقول بالتوقيت يجب الدم بتركه (بالاتفاق) لكونه معتداً به بالاتفاق (والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع) لنفس العمرة ، حيث لا يتوقف بالزمان .

فإن قلت في أيام النحر مكروهة فكانت موقتة ، قلت كراهيتها فيها ليست من حيث انها موقتة به ، بل باعتبار أنه مشغول بأفعال الحج فيها ، فلو اعتمر فيها ربما أخل بشيء من أفعال الحج ، فكرهت لذلك .

(لأن أصل العمرة لا تتوقت به) أي بالزمان ، وأصل العمرة الطواف والسعي ، فلا يتوقت بالزمان بالاجماع (بخلاف المكان ، لأنه موقت به) أي بخلاف مكان العمرة، فإن اصلها موقت به ، وهو الحرم ، فكذا يتوقت ما يترتب عليه وهو الحلق والتقصير ،حتى لو حلق خارج الحرم للعمرة فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، كما في الحج . وعند أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه كذا في المبسوط .

(فإن لم يقصر حتى رجع وقصر لا شيء عليه في قولهم جميعاً) وفي اكثر النسخ قال فان لم يقصر ، أي قال محمد في الجامع الصغير فان لم يحلق المعتمر حتى عاد إلى الحرم فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه جميعاً ، لأنه بدل المتروك في مكان (معناه) أي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير معنى حكم المسألة (إذا خرج المعتمر ثم عاد) ذكر

لأنه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانة ، فإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة « رح » دم بالحلق في غـــير أوانه، لأن أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق ، وعندهما يجب عليه دم واحد ، وهو الأول ، ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا .

العود إلى الحرم من خواص الجامع الصغير (لأنه) أي لأن المعتمر (أتى به) أي بالتقصير أو الحلق (في مكانه فلا يلزمه ضمانة وإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة دم بالحلق) أي بسبب الحلق (في غير أوانه ، لأن أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح) أي بسبب تأخير الذبح (عن الحلق وعندهما) أي وعند أبي يوسف ومحمد (يجب عليه دم واحد ، وهو الاول) وهو دم القران ، لأنه الواجب أولاً بحكم القران ، لكن لفظه يوهم أنه أراد به الدم الواجب بالحلق في غير أوانه .

(ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما بينا) وفي بعض النسخ على ما قلنا، وأشار به إلى ما قال ، قيل هذا إنما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر ، وقال الاكمل رحمه الله على هذا تقرير المسألة على ما عليه أصل رواية الجامع الصغير ، فإن محمداً رحمه الله قال فيه في القارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان ، دم القران ودم آخر ، لأنه حلق قبل أن يذبح ، يعني على قول أبي حنيفة رحمه الله، هذا ما ذكره المصنف رحمه الله غير مطابق له ، لأنه قال دم الحلق في غير أوانه ،لأنه بعد الذبح ، ودم بتأخير الذبح عن الحلق ،وهذا كما ترى يشير إلى أنهما دما جناية ، ولم يذكر دم القران . وقال وعندهما عليه دم واحد وهو الأول ، يعني الذي يجب بالحلق من غـــير رواية ، لأنه لم يذكر أولاً إلا سوى ، ولم يذكر أيضاً دم القران ، ومع عدم مطابقته فهو متقاصر لقوله قبل هذا .

وقالا لا شيء عليه في الوجهين جميعاً ، إلى أن قال والحلق قبل الذبح على هذا كان الحق ان يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالقران ودم بتأخر الذبح ، فكأنه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا يجب في السهو على الإنسان انتهى . قلت هذا الذي ذكره أوجه من قول الاترازي ، وقد حط صاحب الهداية لأنه جعل الدمين ها هنا جميعاً للجناية

فصـــل

اعلم أن صيد البر محرم على المحرم ، وصيد البحر حلال لقوله تعالى ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم ﴾ ... الآية ٩٦ المائدة .

وجعل في باب القران أحدهما للنسك ، والآخر للجناية ، انتهى . قلت يحتمل ان يكون المصنف ذكرها هنا عادة بعض المشايخ ، وهو أن دم القران واجب إجماعـاً ، ودم آخر بسبب الجناية على الإحرام ، لأن الحلق لا يجوز إلا بعد الذبح ، وهذا واجب أيضاً إجماعاً ودم آخر عند أبي حنيفة « رح » بسبب تأخير الذبح عن الحلق .

فان قيل على ما ذكره محمد رحمه الله انه يجب عليه ثلاثة دماء ، إلا أن جنـاية القارن مضمونة بالدمين ، قيل له إنما يجب على المفرد فيه دم ، فعلى القارن دمان ، ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شيء ، فلا يضاعف على القارن .

(فصـــل)

أي هذا فصل ، فلا يعرب إلا بهذا التقدير ، وهذا الفصل في بيان الجناية على الصيد ولما كان هذا نوعاً خاصاً من انواع الجنايات ذكره في فصل على حدة .

(إعلم أن صيد البر محرم على المحرم ، وصيد البحر حلال لقوله تعالى ﴿ أحـــل لـكم صيد البحر وطعامه متاعاً لـكم ﴾ ... الآية ٩٦ المائدة) صيد البر كله حرام على المحرم سواء كان مملوكاً أو مباحاً ، وسواء كان مأكول اللحم أو غيرة لعموم اسم الصيد إلا مـا أباح الشرع قتله من الفواسق الخمس وما في معناها ، فلا شيء بقتلها ، وكذا إذا قتـل الصيد ذاباً عن نفسه إذا صال عليه لا يجب عليه شيء ، بخلاف الجمل إذا صال فقتله حيث تجب عليه قيمته . وعن أبي يوسف والشافعي لا يضمن ، وإذا قتل إنساناً حمل عليـه بسلاح ذاباً عن نفسه فلا شيء عليـه بالاجماع ، قوله – وطعامه – أي ما يطعم منه كالسمك . قوله – متاعاً لـكم – نصب على أنه مفعول له ، أي تمتعاً لـكم ، لكونه طرياً وللسيارة بين ودونه قديداً . قوله – ما دمتم حرما – أي محرمين .

وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر ، وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء ، والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة ، واستثنى رسول الله ﷺ الخمس الفواسق ، وهي الكلب العقور والذئب والحدأة

(وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر) أي مقامه ، وهو اسم مكان من ثوى يثوي ثواً وثويا إذا قام ، والمعتبر المتوالد ، لأنه الأصل ، وفي البدائع الطيور كلها في صيد البر وما توالده في البر ، وما يأوى في البحر من صيد البر ، وما يتوالد في البحر ويأوى في البر كالضفدع من صيد البر .

(وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء) ولا فرق بين حيوان البحر الملحوبين الانهار والعيون ، ثم الحيوان الذي يعيش في الماء على ثلاثة أنواع ، أحدهما ما لا يعيش إلا في الماء وهو السمك ، وهذا لا جزاء فيه بلا خلاف ، وقال الكرماني رحمه الله فيمناسكه الذي يرخص للمحرم من صيد البحر السمك خاصة ، لأنه هو الصيد الحلال عندنا ، ولا نأخذ ما سواه ، وكذا في خزانة الاكمل ، والثاني : ما يعيش في الماء وغيره إلا انه اكثر مأواه كالسرطان والسلحفاة البحرية والضفدع لا شيء فيها . وعن عطاء فيها الجزاء . والثالث : ما تكون إقامته في البر ومعاشه وكسبه في الماء كالطيور ففيها الجزاء ، وقال الشافعي على ما ذكره النووي صيد البحر ما لا يعيش إلا في البحر ، وما يعيش فيهما حرام كالمتولد من مأكول وغيره الطيور المائية التي تعرض فيالماء وتخرج منه محرمة،وقال مالك رحمه الله عليه في قتل طير الماء الجزاء .

(والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة) قيد بالممتنع احترازاً عن الدجاجوالبط الأهلي ، وقيد بالمتوحش في أصل الخلقة ليدخل الحمام المسرول ، ويخرج البعير المتوحش ، فإنه لا يدخل في حكم الصيد ولا يثبت له ، لأنه عارض إلا في حق الزكاة للضرورة ، وأما البط الذي يطير في الهواء جنس آخر ، وهو من جملة الطيور ، كذا في الايضاح ، وقال مالك رحمه الله لا جزاء في المستأنس كالحمام المسرول والطيب لخروجه من الامتناع .

(واستثنى رسول الله ﷺ الخمس الفواسق ، وهم الكلب العقور والذئب والحدأة

والغراب والحية والعقرب) روى البخاري ومسلم عن مالك عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح ، العقرب والفأرة والكلب العقور والحدأة ، وليس في هذه الرواية من الذئب ولا الحية . وفي رواية لمسلم ذكر الخمسة ، وفيها الذئب ، ففي رواية الدارقطني في سننه عن حجاج عن أرطأة عن وبرة ابن عبد الرحمن قال سمعت ابن عمر يقول أمر رسول الله ﷺ بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب ، والحجاج لا يحتج به .

قوله — واستثنى رسول الله ﷺ — ليس فيه حقيقة الاستثناء لأنه لا يتصور ، وإنما معناه بين رسول الله ﷺ عدم دخول الخمس الفواسق في الآية الكريمة المذكورة ، وما جاز قتل هذه الخمسة بالحديث خرجت عن حكم حرمة قتل الصيد استعمار لفظ الاستثناء لوجود معناه ، وإن لم توجد صورته . والخمس منصوب بلفظ استثنى ، والفواسق بالنصب أيضاً صفة ، وهو جمع فاسقة ، وسميت فواسق بطريق الاستعارة لخبثهن ، وقيل لخروجهن عن الحرمة ، والفسق الخروج من الاستقامة ، ومنه قيل للعاصي فاسق لخروجه عما أمر به ، وقيل سميت فواسق لإرادة تحريم أكلها لقوله تعالى ﴿ذلكم فسق﴾ بعدما ذكر ماحرم من الميتة والدم ، وقيل لخروجهن عن السلامة منهن إلى الاذى ، وقيل لخروجهن عن الانتفاع بهن ، ثم تنصيص الخمس بالذكر لا ينافي ما أداها فيما هو في معناهن ، ألا ترى إلى ما روى الحسن عن مسلم عن سعيد بن أبي وقاص رضى الله عنه قال أمر النبي ﷺ بقتل الوزغ ، وسماه فويسقا .

وعن أم شريك رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل الاوزاغ ، رواه البخاري ومسلم ، وروى أبو سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال يقتل المحرم السبع العاري والكلب العقور والفأرة والعقرب والحدأة والغراب ، رواه الترمذي . وقال هذا حديث حسن رواه أبو داود ، وأيضاً فهذا فيه ستة ، والمذكور في الصحاح خمسة ، والذي ذكره المصنف ستة ، الأول الكلب العقور ، ذكر أبو عمر ان ابن عيينة قال الكلب العقور كل سبع يعقر ولم يخص به . وعن أبي هريرة رحمه الله الكلب العقور

الاسود ، وعن مالك رحمه الله هو كل ما عقر الناس وعدا عليهم مثل الاسد والنمر والفهد وأما ما كان من السباع لا يعد ومثل الضبع والثعلب وشبهها فلم يقتله المحرم ، وإن قتله فداه .

وزعم النووي رحمه الله أن العلماء اتفقوا على جواز قتل الكلب العقور للمحرم والحلال في الحل والحرم ، واختلفوا في المراد به فقيل هو الكلب المعروف ، حكاه عياض عن أبي حنيفة والاوزاعي والحسن بن جني وألحقوا به الذئب ، وحمل زفر الكلب على الذئب وحده ، وفي المبسوط والمراد به الكلب العقور الذئب ، وقيل الكلب والذئب واحد ، لأن الكلب المعروف أهلي ، وليس بصيد ولا يدخل الأسد وإن صح أنه عليه الصلاة والسلام سماه كلباً لتضمنه إبطال العذر ، قلت هذا قول ابن ندمى الحصر والصحيح ما ذكرنا أن التنصيص على عدد لا ينافى ما زاد عليه ، وقد ذكرت في شرح الكنز عن ابي حنيفة رحمه الله الكلب العقور وغيره والمستأنس والمتوحش منه سواء .

وقال أبو المعالي جمع الكلب أكلب وكلاب وكليب ، وهو جمع عزيز لا يكاد يوجد إلا قليلا نحو عبد وعبيد وجمع الأكلب أكالب ، وفي المحكم ويقال فى جمع كلاب كلابات وأكالب كالحامل جماعة الكلاب ، والكلبة الانثى ، وجمعها كلبات جمع مكسر . وفى المحيط والبدائع الكلب العقور شأنه الوثوب على الناس وغيرهم ابتداء ، وهذا المعنى موجود في الأسد والنمر والفهد ، بل أشد . فكان ورود النص في الكلب العقور قد ورد فيما ذكرناه ، ويدل على قوله عليه الصلاة والسلام السبع العادي في حديث الترمذي الذي ذكرناه .

الثاني : من الستة الذئب ، وقد ذكرنا ما فيه من الكلام ، ولكن الظاهر أنه هو الذئب غير الكلب وهو الذئب المعهود .

الثالث : الحداء بكسر الحاء وبعد الدال ألف ممدودة بعدها همزة مفتوحة ، وجمعها حدد مثل عنب وحداى ، كذا في الدستور ، وقال الجوهري رحمه الله حدأة ، وفي المطالع الحدأة لا يقال فيها إلا بكسر الحاء ، وقد جاء الحداء يعني بالفتح وهو جمع حدأة

فإنها مبتدئات بالأذى ، والمراد بــــه الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف « رح » .

وجاء الحديا على وزن الثريا ، ويجوز قتل الحدأة سواء كان للمحرم أو للحلال ، لأنهـــا تبتدىء بالأذى وتخطف اللحم من أيدي الناس . وروي عن مالك رحمـــه الله في الحدأة والغراب أنه لا يقتلها المحرم إلا أن يبتدئا بالأذى ، والمشهور من مذهبه خلافه .

الرابـع : الغراب وقد ذكره المصنف على ما يجيء . وقال غيره الغراب الابقع الذي في ظهره وبطنه البياض ، والغراب الأورع والدرعي الاسود والأعصم الابيض الرجلين ، وروي المنع عن ذلك . وقال مجاهد « رح » يرمي التراب ولا يقتله ، وقـــال به قوم ، واحتجوا بحديث أبي سعيد الخدرى رحمه الله أن النبي ﷺ عما يقتل المحرم ، قال الحيـة والعقرب والفويسقة ، ويرمي الغراب ولا يقتله . الحديث رواه ابن ماجة ، وقال أبو عمر رضى الله عنه ليس هذا مما يحتج به على حديث ابن عمر الذي مر ذكره .

الخامس : الحية .

السادس : العقرب ، وذكر أبو عمر عن حماد بن أبي سليمان والحكم أن المحرم لا يقتل الحية والعقرب ، رواه عنهما شعبة قال وحجتهما انهما من هوام الأرض . وقـال القاضي لم يختلف في قتل الحية والعقرب . وقال أبو عمر لا خلاف عن مالك رحمـــه الله . وجمهور العلماء في قتل الحية والعقرب في الحل والحرم ، وكذلك الأفاعى ، ولا شيء في قتـــل الرتيلا وأم الاربعة والاربعين .

(فإنها مبتدئات بالأذى) أي فإن الستة التي استثناها رسول الله ﷺ لانها مبتدئات بالأذى ، يعني أن يؤذين ابتداء من غـــير تعرض أحد اليهن والمؤذي يقتل (والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله) يعني دون الغراب غراب الذرع والفقـــع . وفي السروجي أمر رسول الله ﷺ تقتل الحية في الحل والحرم ابدت جوهرها لحديث حية خانت آدم عليه السلام ، فأدخلت ابليس الحيـة بين أيديها ، ولو كانت يروه لم يتركها رضوان خازن الجنة أن تدخله ، والفأرة أبدت جوهرها بأن عمدت إلى حبال سفينة نوح عليه السلام فقطعتها ، والغراب ابدى جوهره حيث بعثه نوح عليه السلام نبي الله

قال وإذا قتل صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء ، أما القتل فلقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء ﴾ ٩٦ المائدة الآية نص على إيجاب الجزاء ، وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي « رح » .

عليه السلام ليأتيه بخبر الارض فترك أمره وأقبل على جيفة . والوزعة نفخت على نار ابراهيم عليه السلام من بين سائر الدواب خلقت .

(قال وإن قتل المحرم) وفي غالب النسخ قال وإذا قتل ، أي قال القدوري رحمه الله إذا قتل المحرم (صيداً أو دل عليه) أي على الصيد (من قتله) بأن قال في مكان ، كذا صيد فقتله المدلول عليه (فعليه الجزاء) أي فعلى الدال المحرم الجزاء ، سواء كان المدلول محرماً أو حلالاً ، وسيجيء تفسير الجزاء إن شاء الله تعالى .

(أما القتل فلقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ ٩٦ المائدة) أي أما حكم القتل وهو وجوب الجزاء (﴿ ومن قتله منكم متعمد فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ الآية ٩٦ المائدة) استدل على حرمة قتل المحرم الصيد بهاتين الآيتين الكريمتين إحداهما قوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ وقد نهى الله تعالى عن قتل الصيد في حالة الإحرام ، والواو في قوله — وأنتم — للحال أي وانتم محرمون ، والحرم جمع حرام يعني محرم . وقال النووي والعراقي جمع محرم وليس بصحيح من جهة الصناعة ووقع الاجماع على تحريم قتل صيد البر على المحرم وتحريم اصطياده ، وكذا نقل النووي رحمه الله الاجماع عليه ، ويدل عليه الآية المذكورة والآية الثانية قوله عز وجل ﴿ ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ ٩٦ المائدة، أي فعله جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي ، ومثل الحيوان قيمة ، لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، فإذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي ، وهو القيمة .

(نص على إيجاب الجزاء) أي نص عز وجل على القاتل (وأما الدلالة) أي وأما حكم دلالة المحرم غيره على قتل الصيد (ففيها خلاف الشافعي رحمه الله) ومالك رضى الله

هو يقول الجزاء تعلق بالقتل ، والدلالة ليست بقتل ، فأشبهت دلالة الحلال حلالاً . ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه . وقال عطاء « رح » أجمع الناس على أن على الدال الجزاء ، ولأن الدلالة من محظورات الإحرام ، ولأنه تفويت الأمن على الصيد ، إذ هو أمن بتوحشه

عنه والقسمة العقلية فيها أربعة أقسام ، اما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين، أو الدال حلالاً والمدلول محرماً ، أو بالعكس من ذلك . الاول ليس مما نحن فيه ، والثاني على كل واحد منهما جزاء عندنا . والثالث على المدلول الجزاء دون الدال ، وفي الرابع عكسه . وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أصلاً .

(هو يقول) أي الشافعي (يقول الجزاء تعلق بالقتل،والدلالة ليست بقتل،فأشبهت دلالة الحـــلال حلالاً) على صيد الحرم ، حيث لا يجب على الدال شيء ، لانه لا إيصال للدلالة بالمحل ، وهذا بخلاف المودع إذا دل سارقاً على الوديعة التي تحت يده يجب عليـــه ضمانها ، لانه التزم حفظها باثبات يده عليها .

(ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضى الله عنه) حديث أبي قتادة هذا تقدم في اول باب الاحرام عند قوله ولا يقتل صيداً لقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ﴾ ٩٥ المائدة ، ولا يشير اليه ولا يدل عليه ... الحديث عن أبي قتادة ومر الكلام فيـــه هناك (وقال عطاء اجمع الناس على ان الدال الجزاء) قال الـكاكي رحمه الله هو عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضى الله عنهما . وقال مخرج الاحاديث هذا غريب وكأنه ابن أبي رباح صرح به في المبسوط وغيره،وذكر ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس رضى الله عنهما ، وقال الطحاوي رحمه الله هو مروي عن عدة من الصحابة ، ولم يرو عنهم خلافه، فـكان إجماعاً .

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام ، ولانه تفويت الامن عن الصيد إذ هو) كلمة إذ للتعليل والضمير يرجع الى الصيد (أمن) من التعرض اليـــه (بتوحشه) أي بسبب

وتواريه ، فصار كالإتلاف ، ولان المحرم بإحرامه التزم الامتناع عن التعرض ، فيضمن بترك ما التزمه كالمودع ، بخلاف الحلال ، لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ما روي عن أبي يوسف « رح » وزفر ، والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة ، حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب .

توحشه أصل الوحشة خلاف الامن ، وقال ابن الاثير والوحشة الخلوة ، ومنه يقال مكان وحش إذا كان خالياً لا ساكن فيه (وتواريه) أي عن أعين الناس ، وبالدلالة يزول ذلك (فصار كالاتلاف) أي صار إزالة أمنه كاتلافه (ولان المحرم بإحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه) أي بسبب ترك ما التزمه بعدم التعرض اليه (كالمودع) إذا دل سارقاً على الوديعة (بخلاف الحلال ، لانه لا التزام من جهته) فلا يلزمه شيء .

فإن قلت كان ينبغي الجزاء على الحلال أيضاً إذا دل ، لانه ملتزم أيضاً لترك التعرض لصيد الحرم بالاسلام . قلت الاسلام ليس بكاف في ايجاب الضمان، بل التزم الامان بعقد خاص هو المعتبر ، ولهذا إذا دل الاجنبي بسرقة الوديعة إنساناً لا يجب على الاجنبي ضمان، وإن كان الاسلام موجوداً .

(على أن فيه الجزاء) أي فيما إذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء (على ما روي عن أبي يوسف وزفر) ذكره في مختصر الكرخي (والدلالة الموجبة للجزاء أن لايكون المدلول عالماً بمكان الصيد ، وأن يصدقه في الدلالة) أي وأن يصدق المدلول الدال ليكون في معنى الإتلاف (حتى لو كذبه) أي حتى لو كذب المدلول الدال (وصدق غيره) أي غير الدال (لا ضمان على المكذب) بفتح الذال ، وفيه إشارة إلى أن الضمان على ذلك الغير إن كان محرماً ، وهاهنا شروط أخر لم يذكرها أن يتصل القتل بهذه الدلالة ، لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئاً ، والثاني : أن يبقى الدال محرماً عند أخذه المدلول ، لان فعله إنما يقع جناية إذا بقي محرماً الى وقت الفعل ، والثالث : أن يأخذه المدلول قبل أن

ولو كان الدال حلالاً في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا ، وسواء في ذلك العامد والناسي لأنه ضمان يعتمد وجوبه الإتلاف ، فأشبه غرامات الأموال والمبتدىء والعائد ، سواء

ينقلب ، فلو صدقه ولم يقتله حتى انقلبت ثم أخذه بعد ذلك ، فقتله لم يكن على الدال شيء ، لان ذلك بمنزلة جرح الاول .

(ولو كان الدال حلالاً في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا) أشار إلى قوله – لانه لا التزام من جهته (وسواء في ذلك) أي سواء في الضمان (العامد والناسي) سواء كانا قاتلين أو دالين،ولا خلاف للأئمة الاربعة إلا ما روي عن بعض أصحاب الشافعي رضى الله عنه أن في وجوب الضمان على الناسي قولين ، وكذلك في المخطىء ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا شيء على المخطىء ، وبه أخذ داود الاصبهاني وسالم والقاسم لظاهر قوله تعالى ﴿ ومن قتله منكم متعمداً ﴾ ٩٥ المائدة ، وروي عن سعيد بن جبير وأحمد كذلك ، وفي الخطأ روايتان .

(لانه) أي لان الجزاء (ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف ، فأشبه غرامات الاموال) فإن غرامات الاموال يستوى العامد والناسي ، كالكفارة بقتل المسلم ، لانه تعالى حرم قتل الصيد تعمداً بقوله ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ ٩٥ المائدة ، وتقييده في الآية بالعمد ليس لأخذ الجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله ﴿ ليذوق وبال أمره ﴾ وليس قتل العمد يدل على نفي الحكم عما عداه ، فجاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد ، وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان ، وعن الزهري رحمه الله نزل الكتاب بالعمد ، ووردت السنة بالخطأ ، وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم وسعيد بن أبي وقاص رضى الله عنه .

(والمبتدىء) هو الجاني أول مرة (والعائد) هو الجاني ثانياً ، إلا أن يكون المراد به العود بالقتل (سواء) أي مستويان في وجوب الضمان ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما لا جزاء على العائد ، وبه قال داود وشرح ، ولكن يقال اذهب فينتقم الله منك ، فظاهر قوله تعالى ﴿ ومن عاد فينتقم الله منه ﴾ ٩٥ المائدة . قلنا إن ضمان إيجابه لا يختلف

لأن الموجب لا يختلف ، والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه إذا كان في بر

بالابتداء والعود بل جناية العائد أشد ، والمراد من الآية ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية الزنا ﴿ ومن عاد فاولئك أصحاب النار ﴾ ٢٧٥ البقرة ، أي ومن عاد إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة ، كذا في مبسوط الاسبيجابي والكاكي.

(لأن الموجب لا يختلف) أي لأن الموجب للضمان وهو الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود ، فيجب الجزاء في الحالين كالصيد المملوك (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما) هذا شروع في تفسير الجزاء ، وهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف (أن يقوم الصيد) أي يقوم من حيث نفس الصيد لا من حيث الصفة ، حتى لو قتل البازي المعلم فعليه قيمته غير معلم ، لأن كونه معلماً عارض لا مدخل له في الصيدية (في المكان الذي قتل فيه) أي قتل فيه إن كانت للصيدقيمة في ذلك المكان وإلا فيقوم في أقرب الاماكن الذي له قيمة فيه ، وهو معنى قوله (أو في أقرب المواضع منه) أي من المواضع الذي قتل فيه (إذا كان في بر) أى إذا كان القتل في برية ، ثم قتل الصيد على ضربين محرم ومباح ، فالمحرم قتله بغير سبب يبيحه ففيه الجزاء بالنص ، والمباح أنواع ، أحدها في حالة الاضطرار ، فيباح بلا خلاف ، ويضمن قيمته وجد غيره أو لم يجده ، كما إذا كان حال الغير في المخمصة .

وقال الاوزاعي لا ضمان في حالة الضرورة ، والثاني إذا صار عليه ولم يمكنه دفعه فلا شيء عليه . وقال زفر رحمه الله عليه الجزاء كالجمل الصائل ، ونقل أبو بكر من الحنابلة وجوب الجزاء عن أبي حنيفة رحمه الله ، واخطأ في نقل الثالث إذا خلص صيداً من سبع أو شبكة ، فتلف بذلك ، فلا شيء عليه ، وبه قال عطاء وهو رواية عن أحمد ، وعنه انه يضمن ، وهو قول قتادة . الرابع لو حفر بئر الماء أو تنور الطبخ ، فوقع في ذلك صيد ، فلا جزاء عليه ، ولو كان اصطياداً إلا إذا حفر للذئب أو للاصطياد الذي شرع بإباحة قتله ، فوقع فيه غيره ، فمات فلا جزاء عليه لعدم التعدى ، وكذا لو أرسل كلبه

فيقومه ذوا عدل ، ثم هو مخير في الفداء إن شاء ابتاع بها هدياً وذبحه إن بلغت هدياً ، وإن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير ، وإن شـــاء صام على ما نذكر . وقال محمد والشافعي « رح » تجب في الصيد النظير فيما له نظـــير ، ففي الظبي شاة ، وفي الضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي اليربوع جفرة

على مؤذ فأخذ غيره لا يضمن ذكر ذلك الاسبيجابي .

(فيقومه ذوا عدل) أي يقوم الصيد رجلان عدلان ممن لهم معرفـة في قيمة الصيد (ثم هو مخير) أي ثم القاتل مخير (في الفداء) وفي بعض النسخ في الفدية (إن شاء ابتاع بها هدياً وذبحه) أي اشترى بها ، أي بالقيمة هدياً وذبحه (إن بلغت هدياً) أي قيمته قيمة ما يهدى به (وإن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير) فإن فعل هذا فهو بالخيار (وإن شاء صام) مكانه يومـــاً كاملاً ، وإن شاء تصدق به ، لان صوم نصف النهار لا يجوز (على ما نذكر) فيما يأتي إن شاء الله تعالى .

(وقال محمد والشافعي رضى الله عنهما تجب في الصيد النظير فيما له نظير) أي يجب في قتل الصيد مثله فيما له مثل من حيث القيمة ، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم، ثم فسر النظير بقوله (ففي الظبي شاة ، وفي الضبع شاة ، وفي الارنب عناق) وهو الانثى من أولاد المعز،وفي خزانة الاكمل عناق أو جدي، وهو الذكر عن أولاد المعز،وهو دون الجذع (وفي اليربوع جفرة) وقال الرافعي رحمـــه الله يجب أن يكون المراد هاهنا بالجفرة ما دون العناق ، لأن الارنب خير من اليربوع ، فكيف يستوى في موجبها .

قلت ذكرتم في موجب الطير والحمام بإيجاب الشاة فيهما. وقال الاترازي رحمـــه الله اليربوع اسم حيوان من الحشرات فوق الجرذ والذكر والانثى فيه سواء ، وقال الجوهري

وفي النعامة بدنة ، وفي الحمار الوحش بقرة لقوله تعالى (فجزاء مثل ما قتـــل من النعم) ٩٥ المائدة ، ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة ، لان القيمة لا تكون نعماً والصحابة رضي الله عنهم أوجبوا النظـير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والأرنب على ما بينا ،

رحمه الله الباء فيه زائدة لانه ليس في كلامهم بعلول وارض مربعة ذات يرابيـع، والجفرة بفتح الجيم وسكون الفاء الانثى من اولاد المعز .

(وفي النعامة بدنة ، وفي حمـــار الوحش بقرة) وكذا في بقر الوحش بقرة ، وفي الثعلب الجزاء ، روى ذلك عن عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأحمد رضى الله عنهم في رواية الجزاء هو الشاة ، ولا شيء فيه عند الزهري وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وابن المنذر،وروى ابن القاسم عن مالك في الضب قيمته طعاماً أو صياماً ، وفي رواية ابن وهب شاة ، وأوجب ابن حبيب في الدب الجزاء وأوجب الرافعي الجزاء في أم حبين بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة ، وروى الشافعي والبيهقي بإسناد عن عثمان بحلاب من المغنم بضم الحاء المهمله وتشديد اللام ، وهو الحمل أي الحرون، وفي اسناده مطرف بن مارق وهو ضعيف جداً ، وقال يحيى بن معين هو كذاب .

واختلف الشافعية في حل أكل أم حبين ، وقال النووي الأصح حل أكلها، ووجوب الجزاء فيها ، وأم حبين دابة على صورة الحرباء . وعن عطاء في القنفذ شاة رواه عنـــه سعيد بن منصور ، وهو شذوذ ، لان القنفذ لا يشبه الشاة لا في الصورة ولا في المعنى ولا في القيمة .

(لقوله تعالى ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ ٩٥ المائدة ، ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة) لان من النعم بيان المثل (لأن القيمة لا تكون نعماً ، والصحابة رضى الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقـــة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيناه) أراد به ما ذكره من قوله ففي الظبي شاة ... إلى آخره، والمراد

وقال عليه السلام الضبع صيد ، وفيه الشاة ، وما ليس له نظير عند محمد «رح» تجب القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما ، وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي «رح» يوجب في الحمامة

من الصحابة جماعة منهم على ما رواه الشافعي ، ومن جهة ما رواه البيهقي في سننه عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء الخراساني أن عمر وعثمان وعلياً وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل ، انتهى .

وقال الشافعي إنما القول في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر فإن هذا الأثر غير ثابت عند أهل العلم بالحديث ، قال البيهقي وسبب عدم ثبوته إن فيه ضعفاً وانقطاعا ، وذلك لان عطاء الخراساني ولد سنة خمسين ، قال ابن معين وغيره فلم يدرك عمر ولا عثمان ولا عليا ولا زيد بن ثابت ، وكان في زمن معاوية صبيا ، ولم يثبت له سماع من ابن عباس رضى الله عنه مع احتمال أن ابن عباس توفي سنة ثمان وتسعين وعطاء الخراساني مع انقطاع حديثه هذا متكلم فيه ، وروى مالك في الموطأ أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر رضى الله عنه قضى في الضبع بكبش ، وفي الغزال بعنز ، وفي الارنب بعناق ، وفى اليربوع بجفرة .

(وقال ﷺ الضبع صيد وفيه الشاة) هذا الحديث أخرجه الائمة الاربعة أصحاب السنن من حديث جابر بن عبدالله قال سألت رسول الله ﷺ عن الضبع أصيد هو قال نعم ، ويجعل فيه كبش ، قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح (وما ليس له نظير) أي من حيث الخلقة (عند محمد رحمه الله تجب القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما) مثل الحمام والقمري والفاختة.

(وإذا وجبت القيمة كان قوله) أي قول محمد رحمة الله (كقولهما) أي كقول أبي يوسف وأبي حنيفة في تغريم الصيد والشراء بقيمة الهدي وإن بلغت هديا أو اشترى بها طعاما للتصدق كما مر عن قريب ، وحاصل الخلاف في موضعين ، أحدهما أن الخيار إلى القاتل عندهما ، وعند محمد رحمه الله معهما في هذا ، والله أعلم .

(والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة) وليس للحكم إلا تعيين القيمة عند محمد

والشافعي « رح » يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد منهما يعب ويهدر ، ولأبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » أن المثل المطلق هو المثل صورة ، ومعنى لا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى ، لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد ،

رحمه الله الخيار للحكمين ، والثاني تجب القيمة فيما له نظير أو لم يكن له نظير عندهما ، وعند محمد رحمه الله معهما في هذا والله أعلم (والشافعي رضى الله عنه يوجب فى الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد منهما يعب) من العب وهو شرب الماء بلا مص ، وهو جرعه جرعا شديداً ، كما تجرع الدواب ، ويقال العب أن يشرب الماء مرة من غير أن يقطع الجرع من باب طلب ، وقال أبو عمر «رض » والحمام يشرب هكذا، بخلاف سائر الطيور ، فانها تشرب شيئا فشيئا .

(ويهدر ، ولابي حنيفة وأبي يوسف) من هدر البعير والحمام إذا صوت من باب ضرب يضرب ، والشاة ليست نظيرة للحمامة لا فى الصورة ولا فى المعنى ولا فى القيمه فإن الحمامة تساوى نصف درهم والشاة تساوى عشرين درهما بل وثلاثين واكثر ، والشاة من ذوات الظلف تمشى على أربـع ، والحمامة من الطيور ولهـا جناحان ، وتمشى على رجلين ، ولا اعتبار للعب إذا لم يرد اعتبار أبو يوسف « رح » (أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) أراد أن الله عز وجل أطلق المثل في قوله ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ والمطلق ينصرف إلى الكامل ، وهو المثل من حيث الصورة ومن حيث المعنى (ولايمكن الحمل عليه) أي على المثل صورة ، وممنى الخروج ما ليس له صوري من تأويل النص ، وفي ذلك إهمال عن حكم الشرع (فحمل على المثل معنى ، لكونه معهوداً في الشرع) أي لكون المثل معهوداً في الشرع ، كما إذا أتلف إنسان ثوب غيره مثلا تجب عليه قيمته، أمـا اعتبار الصورة فلا معنى فليس بمعهود في الشرع . ولو كان من الواجب من حيث الخلقة لم يحتج فيه إلى حكم عدلين لحصول العلم بالحسن والمشاهدة .

(كما في حقوق العباد) فإن الحـكم فيها بالمثل المعنوي ، قال الله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ١٩٤ البقرة ، وثمه لما تعذر الحمل على المثـل

أو لكونه مراداً بالإجماع أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص، والمراد بالنص والله أعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم والوحشي

صورة ومعنى حمل على المثل معنى ، فكذلك ها هنا (أو لكونه) أي أو لكون المثل المعنوي (مراداً بالإجماع) فيما لا مثل له صورة كالعصفور ، فلا يكون غيره مراداً وإلا لزم عموم المشترك المعنوي ، ولا عموم له في موضع الاثبات ، ولما فيه من الجمع بين الحقيقة والمجاز ، وكلاهما غير جائز .

فإن قلت المثل ليس بمشترك بين المثل صورة ، وبين المثل معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، حتى يلزم ما ذكرتم ، بل هو مطلق يتناول الصورة والمعنى كأنه يتناول المؤمنة والكافرة ، فيدخل تحت المثل المطلق والمعنوي ، كما في قوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم ﴾ دخل ماله مثل صورة ومعنى ، كما في المثليات وما ليس له مثل لا معنى له كالقيمات . قلت أجيب بأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات ، فهو الدال على الماهية فقط ، وذلك يتحقق تحته كل فرد من أفراده المحتملة ، فلو كان دالاً على ذلك لوجبت النعامة على النعامة ، وليس كذلك بل هو حقيقة فيه في المطلق ، ومجاز في غيره ، والمجاز هنا مراد بالإجماع ، فلا يكون غيره مراداً ، ومثل ذلك قوله في الآية الأخرى .

أما على قول من يقول يوجب الغصب القيمة ورد تخلص فظاهر ، لأن الموجب الأصلي أولى بالإرادة ورد العين ثبتت بقوله ﷺ على اليد ما أخذت حتى ترده ، وأما على قول من يقول بموجب الغصب رد العين واداء القيمة يخلص فكذلك القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة ، وهذا الكلام مبحث من كلام السغناقي وغيره .

(أو لما فيه من التعميم) دليل آخر ، أي لما في دليل المثل معنى من التعميم ، لأنه يتناول ما له نظير ، وما ليس كذلك (وفي ضده التخصيص) وفي اعتبار المثل صورة التخصيص لتناوله ما له نظير فقط ، والعمل بالتعميم أولى ، لأن النص حينئذ أعم فائدة (والمراد بالنص والله أعلم) هذا جواب عن قوله لأن القيمة لا تكون هما ، والمراد تقديره والمراد بالآية (فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي) ولما اعترض المعترض بقوله كيف يقول من النعم

واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي ، كذا قاله أبو عبيد « رض » والأصمعي « رض » ، والمراد بما روي التقدير به دون إيجاب المعين، ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » .

الوحشي والنعم يراد به الأهلي ولا يجب بقتل الأهلي ، فأجاب دفعاً لسؤاله بقوله :

(واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي، كذا قاله أبو عبيدة) واسمه معمر بن المثنى التميمي من تيم قريش مولاهم ، وفي بعض النسخ أبو عبيد بدون التاء في آخره ، وأسمه القاسم بن سلام البغدادي صاحب كتاب الحديث والأول أصح (والاصمعي) وإسمه عبدالملك بن قريب ، وهما الإمامان في اللغة ثقتان في نقلهما ، فقال النعم كما يطلق على الأهلي يطلق على الوحشي أيضاً .

فإن قلت ما تصنع بقوله هدياً ، وهو حال من جزاء ، فإن كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هدياً بالغ الكعبة ، بأن معناه إذا قوم فبلغت قيمته هدياً بالغ الكعبة .

(والمراد مما روي [1]) هذا الجواب عما روى محمد رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد ، وفيه الشاة ، لأنه لا مماثلة بين الضبع والشاة من حيث الخلقة ،وإنما المماثلة بينهما قد تكون من حيث القيمة ، وهذا نظير ما قال علي رضى الله عنه في ولد المغرور الغلام بالغلام والجارية بالجارية ، والمراد القيمة ، والدليل عليه أنهم أوجبوا في الحمامة شاة ، ولا تشابه بينهما في النظر ، فدل أنهم أوجبوها بالقيمة (التقدير به دون إيجابه المعين ، ثم الخيار) يعني بعد حكم الحاكمين يكون الخيار (إلى القاتل في أن يجعله) أي في إن يجعل النسك (هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) كما في كفارة اليمين ، حيث يكون بالخيار إلى الحالف ، يختار أحد الأشياء الثلاثة من الإطعام والكسوة والتحرير ، لأن الخيار للوقت بالحالف فكذا هنا .

---

(١) بما روي – هامش .

وقال محمد « رح » والشافعي « رح » الخيار إلى الحكمين في ذلك ، فإن حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا ، وإن حكما بالطعام أو بالصيام ، فعلى ما قال أبو حنيفة « رح » وأبو يوسف « رح » . لهما أن التخيير شرع رفقاً بمن عليه ، فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ، ولمحمد والشافعي « رح »

(وعند [1] محمد والشافعي رضى الله عنهما الخيار) أحدثه (إلى الحكمين في ذلك) أي في تعيين النوع (فإن حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا [2] ، وإن حكمابالطعام أو بالصوم فعلى ما قال أبو حنيفة « رح » وأبو يوسف « رح ») يعني من اعتبار القيمةمن حيث المعنى (لهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (أن التخيير شرع رفقا لمن [3] عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين) حيث يكون الخيار إلى الحالف ، وقد ذكرناه الآن .

(ولمحمد والشافعي رضى الله عنهما) ذكر المصنف « رح » الشافعي « رض » مع محمد « رح » في كون الخيار إلى الحكمين المذكورين في كتب أصحابه أن الخيار إلى القاتل كما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، ولم يذكر في المبسوط والإسرار وشرح التأويلات قول الشافعي « رح » ، بل اقتصر فيها على قول محمد « رح » قال الكاكي ولم يلزم من عدم ذكر محمد رحمه الله مع الشافعي « رح » في هذه الكتب عدم كونه مع محمد رحمه الله ، وذكر في الحلية وما حكمت الصحابة فيه بالمثل لا يحتاج فيه إلى اجتهاده ، وما لم يحكم فيه فلا بد من حكمين، ثم قيل يجوز أن يكون القاتل أحدهما،وفيه وجهان: أحدهما يجوز ، وهو المذهب . وقال مالك رحمه الله لا بد من الحكمين في الجميع . وفي تتمتهم لا يتعين على قاتل الصيد إخراج المثل من النعم ، ولكنه يخير إن شاء ذبح

---

(١) قال – هامش .
(٢) ما ذكرنا – هامش .
(٣) بمن – هامش .

قوله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم هدياً ﴾ ... الآية ٩٥ المائدة ، ذكر الهدي منصوباً لأنه تفسير لقوله ﴿ يحكم به ﴾ أو مفعول لحكم الحكم ، ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو ، فيكون الخيار إليهما . قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي ، بدليل أنه مرفوع ،

بالمثل ، وإن شاء قومه وصرف قيمته إلى الطعام وتصدق به على كل مسكين مداً وإن شاء صام بدل كل مد يوماً ، وعن أحمد « رح » لا يخرج الطعام ، وانما التقويم بالطعام لمعرفة قدر الصيام .

(قوله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم هدياً ﴾ ... الآية ٩٥ المائدة) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدى منصوباً لأنه) أي لأن قوله هدياً (تفسير لقوله تعالى ﴿ يحكم به ﴾) فإن ضمير به مبهم يفسره بقوله – هدياً – فكان نصاً على التفسير ، قيل بل التمييز فثبت أن المثل إنما يصير مثلياً باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم ، ثم ذكر) على أن يكون بدلاً عن الضمير محمولا على محله ، كما في قوله تعالى ﴿ قل انني هداني ربي إلى صراط مستقيم ديناً قيما ﴾ ١٦١ الانعام ، وفي ذلك تنصيص إلى التعيين إلى الحكمين ثم لما ثبت ذلك فى الهدى ثبت في الطعام والصيد لعدم القائل بالفعل .

(وذكر الطعام والصيد بكلمة أو) التي للتنويع والتخيير عطفاً على هدياً بدليل قراءة غير ابن النحو وكفارة بالنصب (فيكون الخيار اليهما) ويقال ان الشافعي رحمه الله لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة وقراءة عيسى شاذة (قلنا) جواب عن استدلال محمد « رح » والشافعي « رح » (الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي) أراد أن ما قالا إنما يصح إذا كانت كفارة معطوفة على الهدايا وليست معطوفة على هديا ، لاختلاف إعرابها ، لأن قوله كفارة معطوفة على الجزاء (بدليل انه) أي ان الجزاء (مرفوع به) قال الاترازي « رح » قوله – بدليل أنه مرفوع – أي بدليل أن الكفارة مرفوع ، وإنما ذكر ضمير الكفارة على تأويل المعطوف ، انتهى . وفيه تأمل لا يخفى .

وكذا قوله تعالى ﴿ وعدل ذلك صياماً ﴾ مرفوع ، فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين ، وإنما يرجع إليهما في تقويم المتلف ، ثم الاختيار بعد ذلك ، إلى من عليه ، ويقومان في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الأماكن ، فإن كان الموضع براً لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى ، قالوا والواحد يكفي والمثنى

(وكذا قوله تعالى ﴿ وعدل ذلك صياما ﴾ مرفوع) والعدل ما يعادل الشيء من غير جنسه كالصوم والطعام ، وذلك إشارة إلى الطعام ، وصياما تميز للعدل ، كقوله لي مثله رجلا ، فإذا كان الإعراب كذلك (فلم يكن فيهما) أي في الآية (دلالة اختيار الحكمين) في الطعام والصيام ، وإذا لم يثبت الخيار فيها للحكمين لم يثبت للهدي ، لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما) أي إلى الحكمين (في تقويم المتلف) يعني الحاجة في الرجوع اليهما في تقويم الذي اتلفه القاتل ، لأن القيمة يقع فيها الاختلاف .

(ثم الاختيار بعد ذلك) أي بعد التقويم (إلى من عليه) الجزاء لا إلى الحكمين (ويقومان) يعني الحكمين المتلف (في المكان الذي أصابه) أي المحرم (لاختلاف القيم) أي قيم الأشياء (باختلاف الاماكن) وقال الشعبي رحمه الله يقوم بمكة أو بمنى، ومذهب الثلاثة أنه يقوم في موضع الاتلاف ، لأن الضمان يجب به كما في سائر الأموال، وفي المبسوط لشيخ الإسلام وكذلك الزمان الذي فيه أصابه ، لأن القيمة تختلف باختلاف الزمان ايضاً .

(فإن كان الموضع) الذي قتل فيه الصيد (براً ليس فيه بيع ولا شراء للصيد يعتبر أقرب المواضع اليه) أي إلى الموضع الذي قتل الصيد فيه (مما يباع فيه ويشترى) أي مما يباع في أقرب المواضع ويشترى منه (قالوا) أي المشايخ (والواحد يكفي) لأن قوله ملزم ، ولأنه من باب الخبر لا الشهادة فيقبل قول الواحد العدل (والمثنى) أي الاثنان

أولى ، لأنه أحوط وأبعدعن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ها هنا بالنص ،

(أولى ، لأنه أحوط وابعد من [1] الغلط) كما قالوا في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، فيقبل فيه قول الواحدة والمثنى أحوط (كما في حقوق العباد) .

(وقيل يعتبر المثنى هنا [2] بالنص) أو يعتبر أن يكون الحكم بفتح الكاف اثنين في جزاء الصيد ، لقوله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ قوله – هنا – وفي بعض النسخ – هاهنا – أي في قيمة الصيد ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله ، قيل يشترط عند مالك أن يكونا فقيهين ، والفقيه ليس بشرط عند الجماعة بالنص ، وقال شمس الأئمة السرخسي « رح » في شرح الكافي ، وعلى طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم ، وكان المثنى أحوط ، ولكن يعتبر حكومة بالنص ، وقال الأترازي « رح » قال في الكشاف ، وعن قبيصة أنه أصاب ظبياً وهو محرم فسأل عمر رضى الله عنه فشاور عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ثم أمره بذبح شاة ، فقال قبيصة والله ما أعلم امير المؤمنين ، حتى سأل غيره ، فأقبل عليه منها بالدرة ، فقال ابيض القفاء تقتل الصيد وأنت محرم ، وقال الله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ ٩٥ المائدة ، فانا عمر وهذا عبد الرحمن بن عوف ، وكذا قال الاكمل « رح » قال في الكشاف عن قبيصة ... إلى آخره .

قلت روى مالك « رض » في موطئه عن عبدالملك بن يزيد البصري عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له إني أصبت ظبياً وأنا محرم ، فما ترى في ذلك ، فقال عمر لرجل إلى جنبه يقال حتى أحكم أنا وانت ، قال فحكما عليه بغير قول الرجل ، وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعى رجلا فحكم معه ، فلما سمعه عمر رضي الله عنه عاد ، فقال له هل تقرأ سورة المائدة ، قال لا ، قال لو اخبرتني أنك تقرؤها لاوجعتك بالضرب ، إن الله تعالى يقول في كتابه ﴿ يحكم به ذوا عدل

---

(١) عن – هامش .

(٢) ها هنا – هامش .

والهدي لا يذبح إلا بمكة ، لقوله تعالى ﴿ هدياً بالغ الكعبة ﴾ ٩٥ المائدة ، ويجوز الإطعام في غيرها ، خلافاً للشافعي « رح » هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ، ونحن نقول الهدي قربة غـــير معقولة ، فيختص بمكان أو زمان ، أما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان ،

منـــكم هدياً بالغ الكعبة ﴾ فأنا عمر وهذا عبد الرحمن بن عوف ، انتهى . وقال أبو عبيد يعني قوله المعتمر الفاً لحفرها وتصغى فيها بالغين المعجمة والصاد المهملة .

(والهدي لا يذبح إلا بمكة لقوله عز وجل [1] ﴿ هدياً بالغ الكعبة ﴾ ٩٥ المائدة) أراد بمكة الحرم ، لأنه تابع مكة ، وبه قال الشافعي ، وفي الأصح وفي قول لا يختص بالحرم ، وقال مالك رحمه الله لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام . وقال في القديم مـا اساسه في الحل يجوز ذبحه في الحل، وبه قال أحمد « رح » . وقـــال مالك رحمه الله لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام بمكان ، ولنا قوله تعالى ﴿ هـــدياً بالغ الكعبة ﴾ وصفه بكونه بالغ الكعبه ، والمراد من الكعبة الحرم لأن عين الكعبة غير مراد بالإجماع ، لأنها نصان عن إراقة الدماء ، فأريد بها ما حولها ، وهو الحرم الذي له جزء منها .

(ويجوز الاطعام في غيرها) أي في غير مكة (خلافاً للشافعي) فإن عنده لا يجوز الإطعام على غير فقراء مكة ، وبه قال أبو ثور «رح» وهو قول عطاء « رح » (وهو يعتبره بالهدي) أي الشافعي يعتبر الإطعام بالهدى قياساً عليه (والجامع) أي بـــين الاطعام والهدي (التوسعة على سكان الحرم) يعني على فقراء مكة (ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة ، فيختص بمكان أو زمان ، أما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومـكان) فلا يختص بواحـــدة منها ، وقياس الشافعي « رح » ضعيف ، لأن ما ثبت بخلاف القياس ، فغيره لا يقاس عليه .

---

(١) تعالى – هامش .

والصوم يجوز في غـــير مكة ، لأنه قربة في كل مكان ، فإن ذبح بالكوفة أجزأه عن الطعام ، معناه إذا تصدق باللحم ، وفيـــه وفاء بقيمة الطعام ، لأن الإراقة لا تنوب عنه ، وإذا وقع الاختيار على الهـــدي يهدي ما يجزئـه في الأضحيـة ، لأن مطلق اسم الهدي منصرف إليه .

(والصوم يجوز في غير مكة لأنه قربة في كل مكان) فيجوز في مكة وغـــيرها (فإن ذبح بالكوفة) وفي بعض النسخ فإن ذبحه ، أي فإن ذبح الهدي بغـير مكة ، وقوله بالكوفة تمثيل لا تقييد لا يجزئه عن الهدي ولكنه (أجزأه من[1] الطعام) يعني جاز بدلاً من الطعام ، وبـــين ذلك بقوله (معناه) أي معنى جوازه عن الطعام (إذا تصدق باللحم، وفيه وفاء بقيمة الطعام) يعني إنما يخرج عن العهدة بالتصديق في هذه إذا أصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس كفـــارة اليمين أو كسي عشرة مساكين ثوباً واحداً أجزأه عن الطعام إذا أصاب كل مسكين منه ما قيمته نصف صاع من البر (لأن الإراقة) أي الإراقة الحاصلة بالمكان غير الحرم (لا تنوب عنه) أي لا تجزىء عن الهدي حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصديق لا يخرج عن العهدة لأن الإراقة قربة مخصوصة بمكان وزمان .

(وإذا وقع الاختيار) أي اختيار القاتل (على الهدي يهدي ما يجزئه في الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن والثني من غيره (لأن مطلق اسم الهدي ينصرف[1] إليه) أي إلى ما يجزىء من الأضحية ، وذلك في هدى القربان ، لأن الهدي الصدقة ، فإن هدي الصدقة قد يقع على الثوب كما في قوله إن فعلت كذا فثوبي هدي ولكن يقع في هدي الصدقة على الثوب ، إلا إذا كان أشار بأن قال ثوبي أو هذا الثوب ، فلو قال إن فعلت كذا فعلي هدي بلا إشارة يقع على شاة ، لأن الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم والشاة أدناه ، كذا في المبسوط والأسرار .

---

(١) عن ــ هامش .

(١) منصرف ــ هامش .

وقال محمد والشافعي « رح » يجزىء صغار النعم فيها ، لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عناقاً وجفرة وعند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » يجوز الصغار على وجه الإطعام ، يعني إذا تصدق وإذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا

(وقال محمد «رح» والشافعي رضى الله عنه يجزىء صغار النعم فيها) أي في أضحية الهدي (لأن الصحابة أوجبوا عناقاً وجفرة) يعني حكموا في الارنب بعناق ، وفي اليربوع بجفرة وكلام صاحب الهداية ، هذا يدل على أن الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة « رح » وبين محمد « رح » وإن أبا يوسف « رح » مع أبي حنيفة « رح » وذكر في المبسوط والاسرار وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان وغيرهما قول أبي يوسف « رح » مثل قول محمد « رح » وأحمد « رح » والشافعي لعموم قوله تعالى ﴿ من الغنم ﴾ فإنه تصدق على الصغير والكبير ، والعناق فيهدي ويضحي تبعاً لأمه ، ولأبي حنيفة « رح» وبه قال مالك « رح » إراقة الدم ليست بقربة إلا في زمن مخصوص ومكان مخصوص ، وإن لم يوجد شروط كونها قربة لا يكون قربة فلم يكن نسكاً في مقابلة الجناية على الإحرام أو الحرم .

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني إذا تصدق) يعني إذا تصدق به دون اراقة الدم (وإذا وقع الاختيار) أي اختيار القاتل (على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا) قال الكاكي المراد به بقوله — عندنا — أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما وهو قول مالك ، فإن عند محمد « رح » والشافعي « رح » المعتبر فيه النظير بناء على اصلهما أن الواجب هو النظير . وقال الاترازي المراد بقوله ـ عندنا ـ احترازاً عن قول الشافعي « رح » لا عن قول محمد « رح » ألا ترى إلى ما قال في شرح مختصر الكرخي رحمه الله بقوله ، قال أصحابنا إن الإطعام بدل عن الصيد.

وقال الشافعي يدل على النظير ، وقال في الايضاح والاطعام يدل على الصيد بقول الصيد بالطعام وقال الشافعي « رح » هو يدل على النظير [1] تجب شاة وتقوم الشاة

---

(١) هكذا في الاصل كرر قول الشافعي ، اهـ مصححه .

لأنه هو المضمون ، فيعتبر قيمته، وإذا اشترى بالقيمة طعاماً تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع ، لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع ، وإن اختار الصيام يقوم المقتول طعاماً ، ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر

بالطعام ، وقال في شرح الاقطع قال أصحابنا إذا اختار الإطعام أخرج بقيمة المقتول ، وقال الشافعي « رح » بقيمة النظير، وهنا المضمون هو الصيد المقتول ، فيعتبر بقيمته لا قيمة نظيره ، انتهى . قلت اعتمد الكاكي«رح» هنا على قول الشيخ الإمام حميدالدين رحمه الله في شرحه المراد من قوله ـ عندنا ـ وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بناء على أن الجزاء يجب عند محمد « ر ح » باعتبار الصورة ، وعندهما باعتبار المعنى .

(لأنه) أي لأن الصيد (هو المضمون ، فيعتبر قيمته) وعند الشافعي « رح » يقوم النظير ، لأنه حوله إلى الطعام باختياره ، فيعتبر قيمة الواجب وهو النظير ، وعند الواجب الأصيل قيمة الصيد ، فلا يعتبر بتحويلة إلى الطعام . وقال مالك « رح » إن لم يخرج المثل إلى المثل قوم الصيد إلى المثل ، لأنه هو الأصل ، وعن أحمد « رح » أنه لا يخرج الطعام ، وإنما التقويم بالطعام بمعرفة قدر فصيام .

(وإذا اشترى بالقيمة طعاماً تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير ، ولا يجوز أن يطعم لكل مسكين أقل من نصف صاع) أي من بر أو صاع من شعير (لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع) وهو نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار ، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية . وقال الشافعي « رض » يتصدق على كل مسكين مداً منه ، وتقدير الطعام عنده بالمد ، وعندنا بالصاع ، ومذهبه مروى عن ابن عباس ومجاهد « رض » ومذهبنا مروي عن ابن عباس ومجاهد « رض » أيضاً وابراهيم وعطاء ومقسم وقتادة .

(وإذا [1] اختار الصيام يقوم المقتول طعاماً ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر

---

(١) وإن — هامش .

أو صاع من تمر أو شعير يوماً ، لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن ، إذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية ، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً ، لأن الصوم أقل من يوم غير مشروع ، وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوماً كاملاً لما قلنا .

ولو جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقصه اعتباراً للبعض بالكل ،

أو صاع من تمر أو شعير يوماً ، لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن إذ لا قيمة للصيام ، فقدرناه بالطعام ، والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع) أي تقدير صيام يوم بنصف صاع من بر معهود في الشرع (كما في باب الفدية) فإن الشيخ الفاني يفدي عن صوم كل يوم بنصف صاع من بر .

(فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ، إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً ، لأن الصوم أقل من يوم غير مشروع) وهذا عن الشافعي «رح» (وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين) يعني إن كان الواجب في الاصل دون طعام مسكين ، بان كانت قيمة المقتول أقل منه بأن كان قتل يربوعاً أو عصفوراً ولم تبلغ قيمة الأمداد من الحنطة (يطعم قدر الواجب أو يصوم يوماً كاملا لما قلنا) أشار به إلى قوله لأن الصوم أقل من نصف يوم غير مشروع .

(وإن[1] جرح) أي المحرم (صيدا أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقصه) يقال بعض الشيء نقصان ونقصه غيره نقصاً (اعتباراً للبعض بالكل) أي قياساً لضمان البعض على ضمان الكل ، ألا ترى أن من أتلف عضواً من دابة إنسان يضمن كما إذا

---

(١) ولو – هامش .

كما في حقوق العبـــاد . ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حـيز الامتناع فعليه قيمة كاملة ، لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه

أتلف كلها . وفي المبسوط جرح صيداً أو نتف شعره أو ريشه أو قلع سنه فنبت كما كان ونبت سنه مكانها ، فلا شيء عليه عندهما . وعند أبي يوسف « رح » يلزمه صدقة الإثم ، وإن غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برىء يضمن النقصان . وعند الاسبيجابي « رح » يلزمه جميع القيمة احتياطاً كمن أخذ صيداً من الحرم ثم أرسله ولم يعـــلم دخوله في الحرم ، وفي الخزانة لو قطع المحرم يد الصيد ، ثم قطع الآخر رجله فعلى الاول ما نقصه جرحـــه من قيمته ، وبه جرح الأول . وقالت المالكية « رح » جرح صيداً أو اندمل لا شيء عليه .

وقال أشهب «رح» وهو قول الشافعي وأحمد «رح» ولو خلص حمامة من سنور أو سبع أو شبكة أو أخذ الصيد فتخلص خيط من رجله فقطعت فلا شيء عليه عند الجمهور «رح» وقال قتادة يضمن ، وفي المبسوط نفر الصيد منه بغير صنعه فانكسر رجله فلا شيء عليه ، ولو نفر تنفيره فوقع في بئر أو صدم على شيء فعليه الجزاء ، وكذا لو كان راكباً أو سائقاً أو قائداً فأتلفت الدابه بيدها أو رجلها أو فيها صيداً فعليه الجزاء ، وكذا لو نفـــذ السهم منه فقتله آخر يجب عليه جزاؤها ، ولو تعلق بطنب فسطاط المحرم أو حفر بئراً للمـــاء أو تنور للخبز فعقب فيها فلا شيء عليه .

(كما في حقوق العباد) حيث يعتبر ضمان البعض بضمان الكل (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع) فقد يكون بالطيران ، وقد يكون بالعدو وقد يكون بدخوله في حجره والحيز أصله الحيوز ، اجتمعت الواو واليـــاء ، وسبقت إحداهما بالسكون ، فقلبت الواو ياء ، وادغمت الياء في الياء ، فصار حيزاً والحيز الجانب ومنه حيز الدار ، وهو ما انضم اليها من جوانبها (فعليه قيمة كاملة ، لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه) كما إذا قطع قوائم فرس لآدمي ، لأن الصيد هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة ، ولم يبق بعد نتف ريشه وقطع قوائمه كونه متمنعاً إذا

ومن كسر بَيض نعامة فعليه قيمته ، وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم، ولأنه أصل الصيد ، وله عرضية أن يصير صيداً ، فنزل منزلة الصيد احتياطاً

كان بحيث لا يقدر أحد على التصرف والشافعي «رح» في أصح قوليه معناً،وعن ابن شريح من أصحابه أنه يجب عليه قدر النقصان ، لأنه لم يهلكه بالكلية .

(ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) أي قيمة البيض ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه وأحمد « رح » . وقال المزني «رح» وداود « رح » لا يجب فيه شيء ، لأنه لم يكن صيداً حقيقة . وقال مالك « رح » تضمينه بعشر قيمة الطير الناقص تشبيهاً بجنين الأمة ، كذا في تتمتهم ، وفي مبسوط شيخ الإسلام الاسبيجابي « رح » وقال مالك « رح » إن كانت البيضة صحيحة غير مذرة يضمن عشر قيمة ما يخرج منه، وهو أحد قولى الشافعي « رح » كما في جنين الميت يلزمه عشر قيمة الأم . وقال ابن أبي ليلى « رح » عليه درهم (وهذا مروي) أي هذا الذي ذكرنا مروي (عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) .

أما حديث علي رضي الله عنه فغريب يعني لا أصل له ، وأما حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنه فرواه عبد الرزاق « رح » في مصنفه حدثنا سفيان الثورى « رح » عن عبد الكريم الحروي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال في كل بيضتين درهم ، وفي كل بيضة نصف درهم ، قال وحدثنا وكيع وابن نمير عن الاعمش عن ابراهيم عن عمر رضي الله عنه قال في بيض النعامة قيمته ، وهذا منقطع ، لأن ابراهيم النخعي « رح » لم يدرك عمر « رض » .

(ولأنه) أي ولأن بيض النعامة (أصل الصيد ، وله عرضية أن يصير صيداً) قوله وله أي للبيض على أن يصير صيداً ، فصار كالصيد (فنزل منزلة الصيد احتياطاً) أي لأجل الاحتياط لئلا يأثم على تقدير كونه صيداً ، والاحتياط في اللغة الحفظ ، وفي اصطلاح حفظ النفس عن الوقوع في المآثم . وقال مالك « رض » في الموطأ أرى في بيض النعامة عشر البدنة . وفي النعمانية وجوب القيمة في بيض النعامة قول عمر بن الخطاب وعبدالله بن

ما لم يفسد، فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته ، وهـــذا استحسان ، والقياس أن لا يغرم سوى البيضة ، لأن حياة الفرخ غير معلوم . وجـه الاستحسان أن البيض معـــد ليخرج منـه الفرخ الحي والكسر قبل أوانه سبب موته ، فيحال عليه احتياطاً ، وعلى هـــذا إذا ضرب بطن ظبيـة فألقت جنيناً ميتاً ، وماتت فعليـــه قيمتهما ،

مسعود وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وأحمد وأبي ثور ، قال أبوعبيدة وأبو موسى الاشعري يجب صوم يوم أو طعام مسكين . وقال الحسن البصري فيه جنين من الإبل ، وقال مالك فيه عشر البدنة ، وقال السروجي وتجب القيمة في بيض جميـع الطيور (ما لم يفسد) أي بيض النعامة إنمـــا يجب مـــا لم يكن مذراً ، لأن المذرة لا شيء فيها .

(فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته) أي قيمة الفرخ ، ولو كان حياً ، وبه صرح في المبسوط . وقال الشافعي « رح » لا شيء فيه . وقال الشافعي « رح » هذا إذا لم يعلم أن موته بالكسر أم لا ، ولو علم انه كان ميتاً بغير الكسر لا شيء عليه (وهـــذا استحسان) أي وجوب القيمة استحسان ،ووجهه يأتي الآن (والقياس ان لا يغرم سوى البيضة ، لأن حياة الفرخ غير معلومة ، وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منـــه الفرخ الحي والكسر قبل أوانه سبب موته ، فيحال به عليه) أي يضاف بالموت على الكسر والباء صلة واصلة بحال الموت على الكسر (احتياطاً) فعليه قيمته .

(وعلى هذا) أي على القياس والاستحسان (إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينـــاً ميتاً ومـــاتت فعليه قيمتهما) اي قيمة الظبية وجنينها ، ففي القياس لا يغرم ، وفي الاستحسان يغرم . وعند الشافعي في الأم المثل ، وفي الجنين ما ينقص من قيمتها بالوضع وينبغي أن لا يجب قيمة الجنين كما لو ضرب بطن جارية فأسقطت جنينا ميتا، ثم ماتت هي كان عليه قيمة الجارية أو دية الحرة لا ضمان الجنين ، فكيف وجبت هنا قيمة الجنين.

وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء

أجيب بأن الجنين في حكم الجزء من وجه ، وفي حكم النفس من وجه فالضمان الواجب في حق العباد غير مبني على الاحتياط ، فلا يجب في موضع النسك ، وأمـــا جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فيرجح فيه شبهة النفس في الجنين ووجوب الجزاء .

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) ذكر المصنف « رح » في أول هذا الفصل حيث قـــال فاستثنى رسول الله ﷺ الخمس الفواسق ، وعددها ستا وأعادها ها هنا مع زيادة الفأرة ، فصارت سبعة ، وذكرنا الكلام في المستقصى ، قلت الذئب هناك وهاهنا . وقال الاترازي أما الذئب فلم يذكر في الروايات الصحيحة في كتب الأحاديث ، ولهذا لم يبح قتله ابتداء على رواية الطحاوي وعلى رواية الكرخي يباح قتله ، ثم قال محصله أن الذئب لا يباح قتله ، لأن النبي ﷺ ذكر الخمس ما هن ، فذكر الخمس يدل على أن غير الخمس حكمه غير حكمين ، وإلا لم يكن كذكر الخمس معنى ، انتهى .

قلت ذكر العدد المعين لا ينافي ما زاد عليه ، وكل واحد من المزيد والمزيد عليـــه معنى باعتبار حال يقتضي ذلك ، وقد ذكرنا هناك من روى الذئب من أهـــل الحديث ، وذكرنا ما قالوا فيه ، وقال ذكر المصنف في اول هذا الفصل الستة على رواية أو الدلالة.
قلت كان هذا جواب عن سؤال مقدر ، تقديره أن يقال لم يذكر الذئب في الاحاديث التي أخرجها الشيخان وغيرهما ، وليس فيها ذكر الذئب ، فالمصنف «رح» ذكره زيادة عليها. فأجاب انما ذكره من حيث رواية جاءت فيه أو من حيث دلالة النص ، فإن الذئب مافي الكلب مع زيادة .

وجاء في بعض الروايات ان الكلب العقور هو الذئب روي عن ابن عمر رضي الله عنـــه وغيره . وأمـــا الفأرة ففيما رواه البخـــاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ خمس فواسق يقتلن في الحـــل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور . وفي لفظ مسلم الحية عوض عن العقرب ، وفي لفظهما خمس من الدواب كلهن فواسق ، وفي لفظ لمسلم أربـــع كلهن فواسق يقتلن في الحل والحرم

لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور ، وقال عليه السلام يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور ، . وقد ذكر الذئب في بعض الروايات ، وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال أن الذئب في معناه ، والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف

الحدأة والغراب والفأرة والكلب العقور ، انتهى . وسميت الفأرة فويسقة لخروجها من جحرها لأذى الناس وإفساد أموالهم .

(لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) هذا الحديث روي بوجوه في الصحاح كما ذكرنا ، والأقرب لما ذكر المصنف حديث عائشة رضي الله عنها ، وليس فيه الحية ، وفيه العقرب (وقال عليه الصلاة والسلام يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن إحدى نسوة النبي ﷺ قال يقتل المحرم الكلب العقور والفأرة والعقرب والحية والغراب ، وهذا كما ترى فيه تقديم وتأخير بين رواية المصنف وبين رواية البخاري ومسلم .

(وقد ذكر الذئب في بعض الروايات) قد ذكرنا في أول الفصل من رواه وما حاله فليراجع هناك ، وفي قوله ذكر يجوز أن يكون على صيغة المعلوم ، وأن يكون على صيغة المجهول ، والثاني أقرب .

(وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) قد مر الآن أثر روي عن عمر رضي الله عنه أن الكلب العقور الذئب (أو يقال إن الذئب في معناه) أي في معنى الكلب العقور ، وإشار بالقول الأول إلى أن ذكر الذئب يثبت بالرواية وبالقول الثاني إلى أنه بدلالة النص .

(والمراد بالغراب) أي المذكور في الحديث (الذي يأكل الجيف) جمع جيفة

ويخلط ، لأنه يبتدىء بالأذى ، أما العقعق غير مستثنى ، لأنـــه لا يسمى غراباً ولا يبتدىء بالأذى ، وعن أبي حنيفة « رح » أن الكلب العقور وغـــير العقور والمستأمن والمتوحش منهما سواء ، لأن المعتبر في ذلك الجنس ، وكذا الفأرة الأهلية والوحشية سواء ، والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثناة لأنهما لا يبتدئان بالأذى .

(ويخلط) أي يخلط الحب بالنجس يعني يأكل الحب تارة ويأكل النجس أخرى ، وقـــد ذكره االمصنف في أول هذا الفصل ، والمراد بالغراب هو الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف « رح » وأعاده هنا ، وزاد فيه لفظ ويخلط وقوله (لأنه يبتـدىء بالأذى) ويرد بهذا ما قاله الاكمل بأن هذا واقــع تكراراً ، وكان هـــذا مستغنى عن ذكره ، والمؤذي يقتل .

(أما العقعق غير مستثنى ، لأنه لا يسمى غرابا ، ولا يبتدىء بالأذى) أما عـــدم تسميته غراباً فمسلم ، وأما عدم ابتدائه بالأذى ففيه نظر ، لأنه دائماً يقع على دبر الدابة ، فينبغي أن لا يجب فيه الجزاء ، انتهى . قلت هذا عجيب منه ، لأنه قال اولاً لا يبتدىء بالأذى نظر . وقال الجوهري العقعق طائر معروف وصوته العقعقة ، وقال الـكاكي «رح» قيل في صوت العقعق سرور .

(وعن أبي حنيفة « رح » أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء لأن المعتبر في ذلك الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلباً الافراد دون فرد ، وجنسه ليس بصيد ، ولهذا يجوز قتل جنسه فيستوى فيه الاهلي والوحشي والعقور وغيره ، قيل فيه نظر لأنه نقص لإبطال الوصف المخصوص عليه هو كونه عقوراً ، وأجيب بأنه ليس القيد بل لإظهار نوع أذائه ، فإن ذلك طبع فيه .

(وكذا الفأرة الأهلية والوحشية سواء) لإطلاق الحديث (والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثناة ، لأنها لا يبتدئان بالاذى) يعني يجب في قتـــل كل منهما الجزاء لأنها من الصيود ، لانها يتنمان وحشيان بأصل الخلقة ، ولا يبتدئان بالأذى ، بخلاف الفأرة فإنها

وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لأنها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ، ثم هي مؤذية بطباعها ، والمراد بالنمل السوداء أو الصفراء التي تؤذي ، وما لا يؤذي لا يحل قتلها ، ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى .

مستثناة ، ولانه ينقب الغرائر ويسرق أموال الناس ويضرم عليهم بيوتهم ، ويدخل المضائق ويفسد فساداً كبيراً ، ولابي يوسف رحمه الله في السمود والدلف الجزاء ، لانهما من الجنس الممتنع المتوحش الذي لا يبتدىء بالأذى .

(وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء ، لانها ليست بصيود) لأنها ليست بمتوحشة عن الاذى ، بل هي طالبة للأذى وليست هذه الاشياء من قضاء التفث (وليست بمتولدة من البدن) واحترز به عن القملة على ما يجيء ، وذكر علتين ، وإن كانا علتين ، لأنه ذكر في موضع السلب ، وفي موضع السلب يكون بعلل كثيرة بمعنى علة واحدة في أن الحكم ينتفى بالجميع كما ينتفي بانتفاء الواحدة . وفي المحيط ليس في قتل القنافذ والخنافس والسلاحف والوزغ والذباب والزنبور والدلة وصياح الليل والصرصر وأم جنين وابن عرس شيء لأنها من هوام الأرض وحشراتها وليست بصيود ولا متولدة من البدن ، بخلاف القمل ، ولم يوجب عمر وعطاء وأبو ثور والشافعي وأحمد رحمهم اللهفيها شيئاً ، وعن أبي يوسف رحمه الله يجب الجزاء بقتل القنفذ .

(ثم هي) أي البعوض وما ذكر معه (مؤذية بطباعها) فلا يجب الجزاء بقتلها (والمراد بالنمل السوداء أو الصفراء التي تؤذى) أي مراد محمد « رح » من قوله وليس في قتل البعوض والنمل إلى آخر ما ذكره في الجامع الصغير ولفظه محرم قتل برغوثة أو بقة أو نملة فلا شيء عليه ، ولم يذكر في الاصل البرغوث والبق (وما لا يؤذي لا يحل قتلها) أي النمل التي لا تؤذي لا يحل قتلها ، يعني النملة ، ولكن لا يحل قتلها ، ومع هذا إذا قتلها المحرم (ولكن لا يجب عليه الجزاء للعلة الاولى) وهي انها ليست بمتولدة من البدن، والعلة الثانية كونها مؤذية بطباعها .

(ومن قتل قملة تصدق بما شاء) ذكر في الجامع الصغير ، وإن قتل قملة أطعم شيئاً. وقال في الاصل تصدق بشيء ، ولفظ شيء يشمل القليل والكثير ، وأوضحه المصنف « رح » بقوله (مثل كف من الطعام) وكذا ذكره القدوري « رح » في شرحه ، حيث قال يتصدق بما شاء بكف من طعام، وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي رحمه الله ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة ثم قال وذكر الحسن بن زياد رحمه الله عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال إذا قتل المحرم قملة أو القاها أطعم كسرة ، وإن كانت اثنتين أو ثلاثة أطعم قبضة من الطعام ، وإن كان أكثر أطعم نصف الصاع ، ولو ألقاها على الارض تصدق بما شاء . ولو كانت ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه ، كما في البرغوث .

وفي الفتاوى محرم وضع ثيابه في الشمس ليقتل حر الشمس القمل فعليه الجزاء ، ولو وضع في الشمس ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه ، كما لو قتل الثوب فمات القمل ، انتهى . وقال الشافعي « رض » لو كثر القمل على بدنه أو ثيابه لم يكره تنحيته ، ولوقتله لم يلزمه شيء ، ويكره أن يفلي رأسه ولحيته ، فإن فعل وأخرج منها قملةوقتلهايتصدق ولو بلقمة ، لما فيه من ازالة الاذى عن الرأس ، وكذا في شرح الوجيز .

وروي عن ابن عباس رضى الله عنه أطعم شيئاً كثيراً في قملة قتلها . وفي ثنتين وثلاث كف من طعام ، وعن أبي يوسف في القملة كف من دقيق ، كذا في المحيط وقاضي خان ، وفي عيون المسائل ألقى قملة من رأسه أطعم كسرة خبز ، وعن ابن عمر رضى الله عنه يتصدق بكسرة أو قطعة أو قبضة من طعام ، وعن مالك لا يقتله ولا يطرحه من رأسه ، فإن قتله فعليه حفنة من طعام ، وقال أحمد يطعم شيئاً كما قال محمد « رح » ، وقال اسحاق « رح » تمرة فما فوقها ، وقال النووي يكفر إذا كثر . وعن عطاء وقتادة « رض » قبضة من طعام ، وقال سعيد بن المسيب وابن جبير وطاووس وأبو ثور لا شيء فيها ، وقال ابن المنذر ليس لمن اوجب فيها شيئاً حجة ، وللمحرم أن يعود لغيره ، وهو قول عمر بن الخطاب وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والشافعي وابن حنبل وأكثر أهل العلم ، وكرهه ابن عمر ومالك .

لأنها متولدة من التفث الذي على البدن ، وفي الجامع الصغير أطعم شيئاً وهذا يدل على أنـه يجزئه أن يطعم مسكيناً شيئاً يسيراً على سبيل الإباحة وإن لم يكن مشبعاً . ومن قتل جرادة تصدق بما شاء ، لأن الجرادة من صيد البر وإن صيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة يقصده الآخـذ ،

وفي المنتقى قال الحلال ارفع هذا القمل عني فعليه الكفارة ، وفي العيون ولو أشار المحرم إلى قملة فقتله المشار إليه يجب على المشير الجزاء ، قال السروجي في هذا بعد، لأن القمل ليس بصيد حتى يجعل بالإشارة مزيلا للأمن .

(لانها) أي لان القملة (متولدة من التفث الذي على البدن) أي من الوسخ والدرن أي على البدن من قلة الإزالة وعدم التنظيف (وفي الجامع الصغير أطعم شيئاً) أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير إذا قتل قملة أطعم شيئا من غير تعيين ، وقال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره في الجامع الصغير (يدل على أنه يجزئه أن يطعم مسكينا شيئا يسيراً على سبيل الإباحة ، وإن لم يكن مشبعا) ككسر خبز ونحوها .

(ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) قوله بما يشمل القليل والكثير ، وروي عن ابن عمر رضى الله عنه وفي الجرادة تمرة أيضا أنه أمر في كل جرادة بقبضة من طعام ، وعنه التمرة خير من جرادة وعنه التمرتان أحب إلي من جرادتين ، أخرجه سعيد بن منصور « رح» (لان الجراد من صيد البر ، وإن صيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الآخذ) اختلف العلماء في الجراد ، فروي أنه من صيد البحر ، وكذا ذكره الترمذي من حديث أبي المهزم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جراد ، فجعلنا نضربه بأسيافنا أو عصينا ، فقال النبي ﷺ كلوه فإنه من صيد البحر ، وقال الترمذي « رح » هذا حديث غريب ، وأبو المهزم اسمه يزيد بن حسين ، وقد تكلم فيه شعبة « رح » .

ورواه أبو داود « رح » من رواية حبيب المعلم عن أبي المهزم ، وقال المهزم ضعيف ،

وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ، ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لأنـــه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات ،

والحديث وهم . قلت وجه الوهم أن حماد بن سلمة رواه عن ميمون بن حامان عن أبى رافع عن كعب قوله غير مرفوع، والرجل بكسر الراء وسكون الجيم الجماعة الكثيرة من الجراد ولا يقال ذلك إلا للجراد خاصة . وفي رواية الترمذي وقع أسياطنا جمع سوط، والمشهور أسواط ، والصحيح انه من صيد البر كما قال المصنف رحمه الله فيجب الجزاء بقتله . قـال شيخنا زين الدين « رح » وهو قول عمر وابن عباس رضى الله عنهما ، وعطاء بن أبي رباح، وبه قال أبو حنيفة ومـــالك والشافعي في قوله الصحيح المشهور كما حكاه ابن العربي عن اكثر أهل العـــلم . وقال شيخنا وفيه قول ثالث وهو أنه من صيد البر والبحر ، ورواه سعيد بن منصور في سننه عن هشيم عن منصور .

وعن الحسن قوله (وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضى الله عنه تمرة خير من جرادة) وقصة أن أهل حمص أصابوا جراداً كثيراً في إحرامهم ، وجعلوا يتصدقون مـــكان كل جرادة بدرهم ، فقال عمر رضى الله عنه أن دراهمكم كثيرة يا أهل حمص ، تمرة خـــير من جرادة ، وروى مالك « رح » في الموطأ أخبرنا يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر رضى الله عنه عن جرادة قتلها وهو محرم ، فقال عمر لكعب يقال حتى يحكم كعب بدرهم، فقال عمر رضى الله عنه لكعب إنك لتجد الدراهم ، تمرة خير من جرادة.

(ولا شيء عليه) أي على المحرم (في قتل السلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء نوع من حيوان الماء معروف ، وقد يكون في البر وجمعها سحالف وسلاحف ، قال الفراء الذكر من السلاحف الغلم والأنثى في لغـة بني أسد السلحفاة ، وحكى أبو عبيد « رح » عن بعضهم سلحفة ، مثل بالهبة لكنها أي جمع حرة ، قال صاحب الديوان هي صغار دواب الأرض (لأنه من الهوام والحشرات ، فأشبه الخنافس) وهو جمـع خنفساء بضم الفاء . وفي كتاب الجمهور وصححها بالضم والفتح جميعاً ، وهو دويبة سوداء منتنية الريح ، وجاء في معناها الخنفس والخنفسة بفتح الفاء (والوزغات) جمـــع وزغة وهي

ويمكن أخذه من غير حيلة، وكذا لا يقصد بالأخذ فلم يكن صيداً ، ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته ، لان اللبن من جزاء الصيد ، فأشبه كله . ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها ، فعليه الجزاء ، إلا ما استثناه الشرع ، وهو ما عددناه .

المسماة أم برص(ويمكن أخذها) أي أخذ السلحفاة(من غير حيلة و كذا لا يقصد بالأخذ،فلم يكن صيداً) فلا يجب بقتلها الجزاء ، وبه قال الشافعي « رح » وأحمد « رح » .

(ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته ، لأن اللبن من أجزاء الصيد) لقوله تعالى ﴿ نسقيكم مما في بطونها ﴾ ٢١ المؤمنون ، و كلمة من للتبعيض ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد « رح » وقال الروياني « رح » من الشافعية والقاضي من الحنابلة لا يضمنه ، وهو قول مالك « رح » . وقال النووي « رح » وقال أبو حنيفة « رح » إن نقص الصيدضمنه وإلا فلا . وقال السروجي « رح » ونقله عنه غلط . وقال الكرماني رضى الله عنه لو حلب الصيد فعليه ما نقص بحلبه يرويه قوم به نقص الصيد عن ضمان اللبن (فأشبه كله) أي فأشبه لبنه كله ، لأنه يتولد من عينه ، وتناول الصيد حرام على المحرم ، فكذا ما كان منه اعتباراً للبعض بالكل .

(ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع) هذا لفظ القدوري بعينه ، وقال الإمام حميد الدين « رح » أراد بالسباع النمر والأسد والفهد (ونحوها) أراد به القرد والفيل ، كذا قاله حميد الدين . وقال الاترازي فيه،لأن السبع اسم لكل مختطف ينتهب قاتل عادي عادة ، انتهي . قلت في نظره نظر ، لأن الوصف الذي وصف به السبع ، وقال عادة لا يوجد في القرد والفيل عادة،ثم قال الاترازي«رح»ويجوز أن يريد بقوله ونحوها أي ونحو السباع ما لا يؤكل لحمه من السباع كالطربان والسمور والدلف والفيل والثعلب ، انتهى . قلت فيه تأمل لا يخفى . وقال الأكمل ونحوها ، أي سباع الطير ، و كذلك قاله السكاكي ، وهو الاوجه ، وقال السروجي ولا فرق في ذلك بين سباع البهائم وسباع الطير .

(فعليه الجزاء ، إلا ما استثناه الشرع ، وهو ما عددناه) يعني فيما مضى من الخمس

وقال الشافعي « رح » لا يجب الجزاء ، لانها جبلت على الإيذاء ، فدخلت في الفواسق المستثناة ، وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة . ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصوداً بالاخذ ، اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه ، والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد

الفواسق (وقال الشافعي « رح » لا يجب الجزاء) أي في السباع أصلا ، وبه قال أحمد ، وقال مالك السباع المبتدئة بالضرر من الطير والوحش كالفهد والذئب والغراب لا جزاء فيه وفي غيرها يجب ، وفي السروجي قال الشافعي « رح » لا شيء فيما لا يؤكل لحمه ، وإلا في المتولد مما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه كالسبع بكسر السين وسكون الميم ، وهو المتولد بين الذئب والضبع (لأنها) أي لأن السباع (جبلت) أي خلقت (على الإيذاء، فدخلت في الفواسق المستثناة) لأنها خلقت مؤذية بطبعها ، فكل ما كان في طبعها الايذاء صار كالخمس الفواسق .

(وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) أي بجميعها (لغة) أي من حيث اللغة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حين دعى على عتبة بن أبي لهب فقال اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فافترسه الأسد بدعائه ﷺ .

(ولنا أن السبع صيد لتوحشه) وبعده عن أعين الناس (وكونه) أي ولكونه (مقصوداً بالأخذ أما لجلده) كما في الأسد والنمر (أو ليصطاد به) أي أو لأجل الاصطياد به كالفهد (أو لدفع أذاه) كما في الخنزير فيجب بقتله الجزاء (والقياس على الفواسق ممتنع) هذا جواب عن قياس الشافعي على الفواسق ، تقديره أن يقال هذا القياس ممتنع ضعيف لوجود الفارق (لما فيه) أي في قياسه (من ابطال العدد) الذي نص عليه الشارع ، ولا يجوز .

فإن قيل أنتم أبطلتم عدد الخمس حيث الحقتم بها غيرها ، قيل له نحن الحقنا بها ما هو في معناها ، أما إلحاق السباع المضرة بقلة الإيذاء غير مستقيم ، لأن إيذاء الفواسق

واسم الكلب لا يقع على السبع عرفاً ، والعرف أملك ، ولا يجاوز بقيمته شاة . وقال زفر « رح » يجب بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم منه . ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد ، وفيه الشاة ، ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ،

يتعدى إلينا، لأنها تسكن بيوتنا، أما السباع فإيذاؤها لا يتعدى إلينا ولايستكن في بيوتنا ولا في القرب منا ، فلم يكن في معنى المنصوص ، فلا يلحق بها.

(واسم الكلب لا يقع على السبع عرفاً ، والعرف أملك) هذا جواب عن قول الشافعي «رح» وكذا اسم الكلب يتناول السباع لغة ، فأجاب بأنه لا يقع في عرف الناس بخلاف ما قال لأنهم لا يفهمون من إطلاق اسم الكلب المعروف عندهم ، والعرف أرجح وأقوى من الحقيقة اللغوية ، ولهذا إذا حلف لا يأكل رأساً فأكل رأس العصفور لا يحنث لعدم العرف فيه وإن كان رأساً في الحقيقة (ولا يتجاوز [1] بقيمته شاة) أي لا يجاوز بقيمة البيع أو بقيمة ما لا يؤكل لحمه من السباع ، ولا يجاوز على صيغة المجهول ، وشاة بالرفع ، لأنه أسنده إلى قوله – لا يجاوز – ويجوز النصب على انه مفعول ثان ، واسند الفعل إلى الجار والمجرور ، والمعنى لا يبلغ دماً .

(وقال زفر رضى الله عنه يجب) أي قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم منه) أي من الصيد ، يعني كما إذا كان الصيد مأكول اللحم ، وكما إذا كان السبع ملكاً لآدمي (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (الضبع صيد ، وفيه الشاة) هذا غريب جداً ، وقال الاترازى رحمه الله ولنا ما روى أصحابنا عن النبي ﷺ الضبع صيد ، وفيه الشاة . قلت هذا أغرب من الاول ، ووجه الاستدلال به أنه لما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ، لأن المقادير لا اهتداء للرأي فيها .

(ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) إذ اللحم غير مأكول (لا لأنه محارب مؤذ) يعني اعتبار القيمة لا لأجل الجلد معنى المحاربة كما في بعض السباع كالفيل يعلمه

---

(١) يجاوز – هامش .

ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهراً ، وإذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه . وقال زفر « رح » يجب اعتباراً بالجمل الصائل . ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعاً وأهدى كبشاً وقال إنا ابتدأناه

أهل الهند المحاربة بحيث يهزم العسكر ، وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين ، وذلك أمر خارج عن الصيدية ، فلا يعتبر ، ولا لمعنى الإيذاء ، يعني لا يقوم له شرعاً ، فينتفي اعتباراً للحم على تقدير كونه مأكول اللحم ، ولذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالباً ، لان لحم الشاة خير من لحم السبع والضبع (ومن هذا الوجه) أي الوجه الذي ذكره دليلا عقلياً (لا يزداد على قيمة الشاة ظاهراً) أي بحيث ظاهر الحال .

(وإذا صال) أي وقت (السبع على المحرم فقتله فلا شيء عليه) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد « رح » وأكثر أهل العلم ، وكذا الخلاف في غير السباع ، إلا انه ذكر السبع لما انه الصياد فيه غالباً ، كذا في المبسوط (وقال زفر « رح » تجب قيمته اعتباراً بالجمل الصائل) وفى شرح الاقطع قال زفر « رح » عليه الضمان إلا في الذئب ، وقاسه على الجلد إذا صال على انسان فقتله إذ ان لا تسقط قيمته وإن كان قتله دفعاً للأذى ، فكذا هنا .

(ولنا ما روي عن عمر رضى الله عنه أنه قتل سبعاً وأهدى كبشاً وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب جداً ، وذكره في المبسوط ، وجه الاستدلال به أن عمر رضى الله عنه علل لإهدائه بأصل نفسه ، فعلم به أن المحرم إذا لم يبتدىء بقتله ، بل قتله دفعا لصولته لم يجب عليه شيء ، وإلا لم يبق للتعليل فائدة ، واعترض أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم على ما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع ، وأماني الروايات قيل فيه نظر ، لأن قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لأنه في حيز الاستدلال به ، فلا يفسده . والجواب أن الاستدلال إنما هو بفعل وقوله رواية مسنده .

ولان المحرم ممنوع عن التعرض لاعن دفع الأذى ، ولهذا كان مأذوناً في دفع المتوهم من الأذى كما في الفواسق ، فلأن يكون مأذوناً في دفع المتحقق أولى ، ومع وجود الإذن من الشرع لا يجب الجزاء حقاً له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن له من صاحب الحق، وهو العبد . وإن اضطر المحرم إلى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء ، لأن الإذن مقيد بالكفارة

(ولأن المحرم ممنوع عن التعرض) هذا الاستدلال بدليل حديث الفواسق ، ووجهه أن المحرم ممنوع من جهة الشرع عن التعرض إلى الصيد (لا عن دفع الأذى) أي ليس ممنوعاً عن التعرض لأجل دفع أذاه (ولهذا) أي ولأجل كون امتناعه عن التعرض لأجل أذاه (كان مأذوناً) من الشرع (في دفع المتوهم) أي الأذى المتوهم (من الأذى كما في الفواسق) الخمس ، لانه لما جاز قتلهن لتوهم الأذى منهن (فلأن يكون مأذوناً في دفع المتحقق) أي الاذى المتحقق ، وهو الصيال (أولى) وأبلغ منه ، ولهذا لو أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء ، ذكره الطحاوي كالظرف مع البارف ، فلما صار قتله مأذوناً بدلالة النص لا يكون قتله موجباً للضمان (ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له) أي الشارع .

(بخلاف الجمل الصائل ، لأنه لا إذن له) موجود (من صاحب الحق وهو العبد) على أنه روي عن أبي حنيفة « رح » أنه لا يجب فيه الضمان أيضاً ، وبه قال الشافعي « رح » ولا يلزم العبد إذا صال بالسيف فقتله المصول عليه ، حيث لا يضمن مع أنه لم يوجد الإذن من مالكه كان العبد مضموناً في الاصل ، لانه آدمي مكلف كالحر حقاً له لا حقاً للمولى ، لكونه مكلف كمولاه ، فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة سقط حقه ، كما إذا ارتد ، وسقوط البتة التي هي ملك المولى إنما كان في ضمن سقوط الاصل ، وهو نفسه ، فلا يعتبر به ، كما إذا ارتد .

(وإن اضطر المحرم إلى قتل صيد) أي إن اضطر إلى أكل لحم الصيد ، وبه صرح في بعض نسخ القدوري (فقتله فعليه الجزاء ، لأن الإذن) من الشارع (مقيد بالكفارة

بالنص على ما تلوناه من قبل ، ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الأهلي ، لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش ، والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض ،لانه ألوف بأصل الخلقة ،ولو ذبح حماماً مسرولاً فعليه الجزاء، خلافاً لمالك «رح»،له أنه ألوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه،

بالنص) كما في الحلق ، وهو قوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ﴾ ١٩٦ البقرة ، وجه الاستدلال بها أن الحلق محظور الإحرام ، وقد أذن له الشارع فيه حال الضرورة مقيداً بالكفارة و كذا قتل الصيد محظور الإحرام فيباح لأجل الضرورة مقيداً بالكفارة ، ولا يسقط عنه ما يتعلق به من الكفارة (على ما تلوناه من قبل) وهو قوله تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ ولو وجد المحرم صيداً وميتة يأكل الميتة ، وبه قال مالك وأحمد والثوري رحمهم الله . وقال أبو يوسف والشعبي « رح » يأكل الصيد ويؤدي الجزاء . وفي الذخيرة جعل الاقوى رواية الحسن عن أبي حنيفة « رض » وفي الخزانة عن ابن سماعة الغصب أولى من الميتة ، واختاره الطحاوي ، وعند الكرخي يخير .

(ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) وفي بعض نسخ القدوري البط الكسكري ، وهو المنسوب إلى كسكر ، ناحية من نواحي بغداد ، والمراد الاهلي (لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش) لانها مختلطة بالناس بمرأى أعينهم (والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض ، لانه ألوف) مستأنس (بأصل الخلقة) وأما البط الذي يطير فانه جنس آخر لا يجوز للمحرم ذبحه لانه من جملة الصيود .

(ولو ذبح حماماً مسرولاً) بفتح الواو ، وهو ما في رجله لبس ، من سرولته إذا ألبسته سراويل فتسرول (فعليه الجزاء) وبه قال الشافعي وأحمد « رح » (خلافاً لمالك . له) أي لمالك (أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه) فخرج عن حد الصيد .

ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنـع بطيرانه وإن كان بطيء النهوض والاستئناس عارض ، فلم يعتبر ، وكذا إذا قتل ظبياً مستأنساً لأنه صيد في الأصل ، فلا يبطله الاستئناس كالبعير إذا ندّ لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم . وإذا ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحل أكلها . وقال الشافعي « رح » يحل ما ذبحـــه المحرم لغيره ، لأنه عامل له ، فانتقل فعله إليه .

(ونحن نقول أن الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه ،وإن كان بطيء النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر) كالظبي وحمار الوحش .

فإن قلت البراءة لا يحل بذكاة بالاضطرار حتى لو يرمى منها إلى برج حمام لا يحل ، ولو كان صيداً حل بذكاة الاضطرار. قلت من الاصحاب من قال يحل بذكاة الاضطرار ،ذكره في المحيط فزكاة الاضطرار متعلقة بالعجز لا بكونه صيداً ، ألا ترى أن الثور لو ند فلم يقدر عليه ذكي بذكاة ، إلا وهو ليس بصيد .

(وكذا إذا قتل ظبياً مستأنسا) أي وكذا يجب الجزاء اذا قتل المحرم ظبياً مستأنساً في البيوت (لانه صيد في الاصل ، فلا يبطله الاستئناس) لانه عارض (كالبعير إذا ندّ) أي إذا نفر ، ند يند ندوداً ، من باب ضرب يضرب (لا يأخذ حكم الصيد في الحرمـــة على المحرم) لان الندود لا يخرج عن حكمه أهلياً .

(وإذا ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحل أكلها . وقال الشافعي « رح » يحل ما ذبحه المحرم لغيره ، لانه عامل له) أي لان المحرم عامل لغيره (فانتقل فعله إليه) وهذا التعليل يشير إلى أن اللام في ـ لغيره ـ تتعلق بقوله ـ ذبحه ـ وهكذا ذكره أيضاً في الإيضاح لا لقوله ـ يحل ـ ولكن ما ذكره في المبسوط يدل على أنه حلال لغيره ، وسواء ذبحـــه لاجل غيره أو لاجل نفسه ، وفي تتمتهم ما يدل على هذا ، قال ما ذبحه المحرم ميتة فأكله حرام عليه ، وهل هو ميتة في حق غيره ، فعنه قولان في الجديد يكون ميتة ، وبه قال مالك « رح » وأبو حنيفة « رض » لان ذبحه لا يفيد الحل كذبح المرتد ، وفي القديم يحل

ولنا أن الذكاة فعل مشروع ، وهذا فعل حرام ، فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي ، وهذا لأن المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيراً ، فينعدم بانعدامه . فإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة « رح »

لغيره ، وفي السروجي في شرح المهذب للنووي « رح » ذبيحة المحرم عليه بلا خلاف، وفي تحريمه على غيره قولان الجديد تحريمه وهو الاصح عند اكثرهم ، وفي القديم حله وصححه كثير منهم .

(ولنا أن الذكاة فعل مشروع ، وهذا فعل حرام ، فلا تكون ذكاة كذبيحة المجوسي) فإن قلت يشكل على هذا ذبح الغير بغير أمره فإنه حرام ، ومع ذلك يحل تناولها ، قلت النهي في معنى عين الذبح ولم يصير المذبوح حراماً لعينه ، بل لصيانة حق الغير ، ولهذا يحل ذبحه بأذن المالك ، فكان الذبح مشروعاً في نفسه ، أما ها هنا نفس الفعل حرام لعينه ، لقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد ﴾ ... الآية ٩٥ المائدة ، فقد وصف الصيد بالحرمة فدل على خروج المحل عن قبول الفعل الحلال .

(وهذا) أي كون ذبح المحرم حراما (لان المشروع) أي الذبح المشروع (هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم تيسيراً) لان الذبح لا يتبين بخروج كل الدم النجس لغير الخبيث من الطيب ، لان الميتة حرام باعتبار الدم المسفوح باللحم ، لان الشرع أقام الذبح مقامه تيسيراً ، ولهذا لو ذبح ولم يسل الدم يحل أكله ولو ذبح المجوسي وسال الدم لم يحل أكله ، فينتفى ما لم يكن مشروعا على أصل القياس (فينعدم) أي الميزان والحل (بانعدامه) أي بانعدام الفعل المشروع ، وهو الذكاة، لأن الانعدام لعدم المحلية كالانعدام بعدم الاهلية كما في المجوسي .

(فإن أكل المحرم الذابح من ذلك) أي من الذي ذبحه (شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبى حنيفة رضي الله تعالى عنه) هذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا أكل من الصيد بعدما أدى جزاءه، فعنده يجب ما أكل وعندهما لا يجب عليه إلا الاستغفار، أما إذا

وقالا ليس عليه جزاء ما أكل، وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليــــه في قولهم جميعاً. لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها إلا الاستغفار، وصار كما إذا أكله محرم غـــيره، ولأبي حنيفة أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا، وباعتبار أنه محظور احرامه، لأن احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية في حق الذكاة، فصارت حرمـــة التناول بهذه الوسائل مضافة إلى إحرامه، بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من

أكل قبل أداء الجزاء دخل ما إذا أكل في ضمان الجزاء بالاجمـاع، وبه صرح في المختلف وقول الشافعي مثل قولهما، كذا في الايضاح، وقال القدوري رحمه الله أما إذا أكل من المذبوح قبل أداء الجزاء فلا رواية في هذه المسألة، ويجوز أن يقـال يجب فيه الجزاء مضافا إلى للقتل، ويجوز انهما متداخلان.

(وقالا ليس عليه جزاء ما أكل) وبه قال الشافعي عنه ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم (وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) أي لا شيء عليـــه من قيمة ما أكل بلا خلاف كالحلال إذا قتل صيد الحرم فأكل منه (لهما) أي لابي يوسف ومحمد « رح » (أن هـــذه) أي ذبيحة المحرم (ميتة فلا يلزمه بأكلها إلا الاستغفار) والتوبة لانه معصية (وصار كما إذا أكله محرم غيره) أي غير الذابح أو أكله حلال.

(ولابي حنيفة أن حرمته) أي حرمة التناول للآكل المحرم الذابح (باعتبار كونه) أي باعتبار كون المذبوح (ميتة كما ذكرناه) من أن المذبوح ميتة (وباعتبار أنه محظور إحرامه) أي أن المذبوح إحرامه (لان إحرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية) أي كونه ممنوعا اصطياده (والذابح) أي وإخراج الذابح (عن الاهلية في حق الزكاة، فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط) وهي كونه ميتة، والاصل والاكل من محظورات إحرامه وخروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (مضافة إلى إحرامـــه) أي إلى إحرام الذبح، فوجب تناولـــه الجزاء (بخلاف محرم آخر، لان تناولـــه ليس من

محظورات إحرامه ، ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده ، خلافاً لمالك « رح » فيما إذا اصطاده لأجل المحرم . له قوله عليه السلام لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصطده أو يصاد له .

محظورات إحرامه) لانه لم يضف إلى إحرامه .

(ولا بأس بأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدل المحرم عليه) أي على اصطياده (ولا أمره بصيده خلافا لمالك « رض » فيما إذا اصطاده لاجل المحرم) فإن عنده لا يجوز له أكل ما اصطاده الحلال لأجل المحرم ، وإن لم يكن بإذن المحرم. وقال في الموطأ إذا أكل المحرم من ذلك الصيد الذي صيدلأجله يجب عليه جزاءالصيد كله ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور .

(له) أي لمالك (قوله عليه الصلاة والسلام) أي قول النبي ﷺ (لا بأس بأن يأكل المحرم لحم الصيد ما لم يصطده أو يصاد له) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي ولكن لفظه عندهم صيد البر لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم أخرجوه عن يعقوب بن عبد الرحمن رحمه الله عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن عبدالله بن حنطب عن جابر بن عبدالله رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول صيد البر ... الحديث قال الترمذي رحمه الله المطلب بن عبدالله بن حنطب لا نعرف له سماعاً عن جابر . وقال النسائي عمرو بن أبي عمرو ليس بالقوى في الحديث ، وإن كان قد روى عنه مالك .

وقال صاحب التنقيح عمرو بن أبي عمرو تكلم فيه بعض الأئمة ، لكن روي عن مالك وأخرج له البخاري ومسلم في صحيحهما والمطلب بن عبد الله ثقة إلا أنه لم يسمع من جابر فيما قيل ، والعجب من الاترازي انه ذكر هذا الحديث في معرض الاستدلال لمالك ، ولم يذكر أن لفظه ما ذكره المصنف يخالف ما ذكره أصحاب السنن في صدر الحديث . وأعجب منه أنه قال له قوله عليه الصلاة والسلام صيد البر لكم حلال ... الحديث ، ثم قال رواه الترمذي وصاحب السنن ولم ينبه على صاحب السنن من هو والترمذي أيضاً صاحب السنن .

ولنا ما روي أن الصحابة « رض» تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به ، واللام فيا روى لام تمليك فيحمل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ،

(ولنا ما روي أن الصحابة رضى الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس) هذا رواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة « رح » عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه قال تذاكرنا لحم الصيد يأكلها لمحرم ، والنبي ﷺ نائم فارتفعت اصواتنا فاستيقظ النبي ﷺ ، فقال فيا تتنازعوا فقلنا في لحم الصيد يأكلها المحرم، فأمرنا بأكله ، انتهى . وهو يخالف لفظ ما ذكره المصنف ، فإن قوله — لا بأس به — يخالف قوله فأمرنا من حيث اللفظ ، وإن كانا في الحقيقة بمعنى واحد، على أن الفرق بين اللفظين ظاهر من حيث الظاهر على ما لا يخفى .

(واللام فيا روي لام تمليك) هذا جواب عن الحديث الذي رواه مالك « رح» وأراد باللام في قوله — أو يصيد له — فزعم المصنف تمليك (فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم) لأن تمليك الصيد إنما يتحقق فيما أهداه إلى المحرم لا فيا أهدى اليه اللحم ، لأن اللحم يسمى صيداً حقيقة ، فاقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم ، وبه نقول لإحرامه أكل لحمه إذا لم يكن باذنه (أو معناه أن يصاد بأمره) أي أو أن يكون بمعنى أو يصيد له بأمره ، فحينئذ يحرم .

واعلم أن هذا الحديث روي بالرفع أيضاً أو يصاد له كما رواه أصحاب السنن على ما ذكرناه الآن فحينئذ لا تمسك لمالك بهذه الرواية لا يقتضى الحل إذا صاده غيره لأجله ، لأنه صار معطوفاً على المعنى لا على الغاية ، ومع هذا فهذا الحديث ضعيف ضعفه يحيى بن معين والنسائي والترمذي . وقال الترمذي منقطع ، وقد ذكرناه الآن . وقال الشيخ حميد الدين الضرير والصحيح عندي بالنصب ، وأو هاهنا بمعنى إلى أن لا يأتي إلى أن يصاد له ، وحكم ما بعد الغاية تخالف حكم ما قبلها ، فيستقيم السند به حينئذ ، لأنه صار تقديره يحل للمحرم أكل لحم الصيد بنفسه حلا محدوداً إلى غاية اصطياد الغير لأجله، كذا في الخبار .

ثم شرط عدم الدلالة ، وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة ، قالوا فيه روايتان. ووجه الحرمة حديث أبي قتادة « رض» وقد ذكرناه ، وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال تجب قيمته يتصدق بها على الفقراء ، لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم ، قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها

(ثم شرط عدم الدلالة) أي شرط القـــدوري « رح » في قوله إذا لم يذكر المحرم (وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة) أي شرط عدم الدلالة عن القدوري نص في رواية على أن المحرم إذا دل حلالاً على صيد الحل ، فذبحه الحلال يكون اللحم حراماً لا يحل له أكله . قوله ــ محرمة ــ بكسر الراء وتشديدها (قالوا فيه روايتان) أي قال المتأخرون من أصحاب أبي حنيفة « رض » في تحريم اصطياده حلال بدلالة المحرم روايتان في رواية يحرم ، وفي رواية لا يحرم . قلت رواية الحرمة رواية الطحاوي « رض » ورواية عـدم الحرمة رواية أبي عبيد الله الجرجاني .

(ووجه الحرمة حديث أبي قتادة وقد ذكرناه) أي في باب الإحرام بقوله هل أعنتم هل أشرتم هل دللتم ، وقد مر الكلام فيه وأبو قتادة اسمه الحارث بن ربيعي الانصاري (وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال تجب قيمته يتصدق بها على الفقراء) وفي بعض النسخ عليه قيمته ، وقيد بقوله الحلال ، لأن المحرم لو قتله تلزمه كفارة واحدة لأجل الإحرام . وفي المبسوط ذبح الحلال صيد الحرم فعليه قيمته عند العلماء إلا على قول أصحاب الظاهر فإنه لا شيء عليه عندهم (لأن الصيد يستحق الامن بسبب الحرم) .

فإن قلت الصيد كما استحق الأمن بسبب الحرم فكذلك بسبب الإحرام ، وإذا قتـل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك . قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الإيضاح. ووجه الاستحسان ما ذكره في شرح الطحاوي أن حرمة الإحرام أقوى، لأن المحرم حرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعاً. فامتنع الأقوى الأضعف.

(وقال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل ولا ينفر صيدها) وفي بعض النسخ في

ولا يجزئه الصوم، لأنها غرامة وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال.

حديث فيه طول ، والحديث أخرجه الائمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة رضى الله عنه قال لما فتح الله عز وجل مكة على رسول الله ﷺ قام فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها أحلت لي ساعة النهار ثم بقي حرام إلى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يخلي خلاها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد ، فقال العباس إلا الأذخر ، فإنه لقبورنا وبيوتنا ، فقال عليه الصلاة والسلام إلا الأذخر .

وأخرج البخاري ومسلم عن طاووس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة ... الحديث ، وفيه لا ينفر صيدها ، وذكر المصنف هذا لأنه هو الأصل ، وفي حرمة صيد الحرم على الحلال إذا أحرم يتغير صيد الحرم فالقتل أولى وانها خلا ، والخلى والخلاء بفتح الخاء المعجمة ، وبالقصر الرطب من المرعي وبالمد المكان الخالي والحشيش هو اليابس من الكلأ والعضد القطع من باب ضرب ، وعضده ضرب عضده من باب دخل .

(ولا يجزئه الصوم) أي ولا يجزىء ذابح صيد الحرم الصوم (لأنها) أي لأن قيمة الصيد غرامة (وليست بكفارة ، فأشبه ضمان الأموال) وليس فيه إلا الغرامة .

فإن قلت لو كان غرامة ينبغي أن يجب على الصبي والمجنون والكافر كما في أموال الناس ، وقد نص في الإيضاح أنه لا يجب عليهم . قلت وإن كان ضمان المحل لكن فيه معنى الحل أيضاً ، حتى لو أخذ حلال صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل ، لأن كل واحد متلف ، فاحدهما بالأخذ والآخر بالقتل والاخذ المفوت للأمن كالاستهلاك ثم يرجع الاخذ على القاتل عما ضمن بالاتفاق .

فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يؤدى في ضمن جزاء الإحرام فيما إذا قتل المحرم صيد الحرم ، كما لا يؤدى ضمان حق العبد في ضمن الجزاء فيمن قتل صيداً مملوكاً في الحرم . قلت حرمة الحرم حصلت في حرمة الإحرام فيما نحن فيه ، لأن حرمة الحرم لإثبات الأمن للصيد ، وكذا حرمة الاحرام فكان الضمان لله تعالى في الحرمتين ، فجعل أحدهما تبعاً للأخرى ، بخلاف الصيد المملوك بان مما يجب بأن القتل حق الله تعالى ، فلا يمكن أن

وهذا لانه لا يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله ، لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه، والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال. وقال زفر «رح» يجزئه الصوم اعتباراً بما وجب على المحرم، والفرق قد ذكرناه، وهل يجزئه الهدي ففيه روايتان ،

يقضي به حق العبد ، فصار في حق العبد كان الضمان لم يستوف ، كذا في الاسرار .

(وهذا) يشير به بين قتل المحرم الصيد ، وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بقوله (لأنه) أي لان وجوب الضمان (يجب بتفويت وصف في المحل) أراد بالوصف الامن ، وبالمحل الصيد (وهو الامن) أي الوصف هو الامن (والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله ، لان الحرمة باعتبار معنى فيه ، وهو إحرامه) ولهذا لو شترك حلالان في قتله يجب عليهما ضمان واحد، بخلاف المحرمين فإنه يجب على كل واحد منهما قيمة كاملة لا جزاء القتل .

(والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال) أما صلاحية الصوم جزاء الافعال فلقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً ، وأما عدم صلاحيته لضمان المحل فلأنه لا مماثلة بين الصوم ، وهو العرض ، وبين المحل وهو العين (وقال زفر « رض » يجزئه اعتباراً بما وجب على المحرم) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، لان الواجب هنا كفارة كالواجب على المحرم ، فيتأدى بالصوم (والفرق) أي الفرق بين قتل المحرم الصيد وبين قتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني (قد ذكرناه) هو الذي ذكره بقوله والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل .

(وهل يجزئه الهدي ، ففيه روايتان) في رواية يجزئه ، وبه قال الشافعي وزفر ومالك وأحمد ، حتى لو سرق المذبوح بعد الذبح لا شيء عليه ، ويشترط أن تكون قيمته عندنا مثل قيمة الصيد ، لأن الهدي مال يجعل لله تعالى والإراقة طريق صالح لجعل المال لله تعالى خالصاً بمنزلة التصدق ، وفي رواية لا يجوز حتى لو سرق المذبوح لا يتأدى الواجب

ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده ، خلافاً للشافعي « رح » ، فإنه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد . ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم ، أو صار هو من صيد الحرم ، فاستحق الامن لما روينا . فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائماً ، لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد ، وذلك حرام ، وإن كان فائتاً فعليه الجزاء لانه تعرض

ويشترط أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد .

(ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه) أي في الحرم (إذا كان في يده) قال في النهاية يعني وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رضى الله عنه ، فإن المحرم لايتوقف وجوب الارسال على أدنى بعضه لا يجب عليه الارسال على دخول الحرم ، فإنه يجب عليه الإرسال بالاتفاق (خلافاً للشافعي، فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد) لأن الله تعالى غني والعبد محتاج فلا يجب الارسال .

(ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) أي ترك التعرض للصيد لأجل حرمة الحرم (أو صار هو من صيد الحرم) تعليل ثان لوجوب الإرسال، وفي نسخة الاترازي بخط إذ هو من صيد الحرم بكلمة إذ التي هي للتعليل ، وقال قوله – إذا صارت من صيد الحرم – تعليل لوجوب ترك التعرض ، وكلمة هو راجع إلى الصيد.وقال الأكمل أيضاً ما يقوي كلامه حيث قال انه لما صار في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين الملازمة بقوله إذا صار يعني الصيد من صيد الحرم بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق للأمن (فاستحق الأمن لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام ولاينفرصيدها.

(فإن باعه رد البيع فيه) أي فان باع الحلال الصيد الذي أدخله من الحل إلى الحرم رد البيع فيه ، أي في الصيد (إن كان) أي الصيد (قائماً ، لأن البيع لم يجزلما فيه من التعرض للصيد ، وذلك حرام ، وإن كان فائتاً فعليه الجزاء) يتصدق بقيمته (لأنه تعرض

للصيد بتفويت الامن الذي استحقه ، وكذلك بيع الحرم الصيد من محرم أو حلال لما قلنا . ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله . وقال الشافعي « رح » عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده .

للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه، وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال لما قلنا) أشار به إلى قوله - لأن البيع في الصيد لم يجز لما فيه من التعرض للصيد - وفي مناسك الحسن نقل صاحب الاجناس أن أحد متعاقدي البيع في الصيد إذا كان محرماً لا يجوز البيع سواء كان بيعاً أو هبة أو صدقة ، وإن كان المتعاقدان حلالين ينظر إلى موضع الصيد إن كان في الحلال جاز البيع سواء كان المتبايعان في الحل أو الحرم أو أحدهما في الحل ، والآخر في الحرم ، وإن كان الصيد في الحرم لم يجز البيع ، فإن سلمه للمشترى فذبحه كان على المحرم الذي باعه جزاؤه ، وعلى المشترى قيمته للبائع إذا كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم ثم باعه ، وللبائع أن يتعين بهذه القيمة في الجزاء الذي عليه ، وكذا بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال ، يعني يرد البيع إن كان الصيد قائماً ، وإن كان فائتاً فعليه الجزاء .

(ومن أحرم وفي بيته) أي والحال أن في بيته (أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) ولا يزول ملكه عنه ، وهو مذهب الاوزاعي ومجاهد وعبدالله بن الحارث ومالك وأحمد وأبي ثور ، لكن يجب إزالة يده عنه إن كان في يده أو رجليه أو جبهته أو في قفص معه ، أو كان مربوطاً بحبل معه ، وقال أبو ثور رحمه الله لا تلزمه إزالته ، وصححه ابن المنذر ، وإن كان في بيته أو في قفصه لا يلزمه إرساله .

(وقال الشافعي رضى الله عليه أن يرسله) وبه قال مالك وأحمد في رواية عن كل منهما . وقال الازهري لا يزول ملكه (لأنه متعرض الصيد بإمساكه في ملكه ، فصار كما إذا كان في يده) وهذا بناء على أن بالإحرام هل يزول الملك عن الصيد المملوك أم لا ، فعندنا لا يزول ، وعنده يزول .

ولنا أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ، ولم ينقل عنهم إرسالها ، وبذلك جرت العادة الفاشية ، وهي من إحدى الحجج . ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته ، لانه محفوظ بالبيت والقفص لا بـه ، غير أنه في ملكه ، ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك ،

(ولنا أن الصحابة « رض » كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو بكر بن عباس عن يزيد بن أبي زياد عن عبدالله بن الحارث كا يحج وينزل عند أهلنا اتنا من الصيد ما نرسلها . حدثنا عبد السلام بن حرب عن ليث عن مجاهد أن علياً رضى الله عنه رأى مع جماعة داجناً من الصيد وهم محرمون فلم يأمرهم بإرساله والدواجن جمع داجن ، وهو الذي تعود المكان وألفه من قولهم بعير داجن ، وشاة داجن ، إذا كان مقيما بالبيت لا يرعى ، وأراد بالصيود نحو الصقر والشاهين ، وبالداجن نحو الغزال .

(ولم ينقل عنهم إرسالها) أي لم ينقل عن الصحابة « رض » إرسال الدواجن بعد الإحرام (وبذلك جرت العادة الفاشية) أي يكون الدواجن في البيوت وهم محرمون أي جرت العادة المستمرة المشهورة من العشر وهو الظهور. وقال قاضي خان ألا ترى أن الرجل يحرم وله بيت حمام لا يجب عليه إرسالها (وهي من إحدى الحجج) أي العادة الفاشية من إحدى الحجج التي يحكم بها ، قال عليه الصلاة والسلام ما رواه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . وقال الكا في العادة الفاشية مثل الإجماع القولي .

(ولأن الواجب) على المحرم ، هذا دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي رضى الله عنه (ترك التعرض) للصيد (وهو) أي المحرم الذي في بيته قفص صيد (ليس بمتعرض) للصيد (من جهته لأنه) أي أن الصيد (محفوظ بالبيت والقفص لا به) أي لا بالمحرم (غير أنه فى ملكه) لم يزل عنه .

(ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه لا معتبر ببقاء الملك) لأنه ليس يتعرض للصيد

وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله ، لكن على وجه لا يضيع ، قال فإن أصاب حلال صيداً ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة «رح» ، وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناهى عن المنكر ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ ٩١ التوبة ، وله أنه ملك الصيد بالاخذ ملكاً محترماً ، فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام لانه لم يملكه أو الواجب عليه

فإن وجوب الجزاء لو كان باعتبار الملك ينبغي أن يجب الجزاء أرسل أو لم يرسل ولا يقول به أحد ، فان أرسله لا ينعدم ملكه (وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع) أي لا يضيع الملك ، لأن إضاعة المال حرام فيرسله في بيت أو يودعه عنه انسان .

(فإن أصاب حلال صيداً ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة « رض ») وبه قال مالك وأحمد (وقالا لا يضمن ، لأن المرسل آمر بالمعروف) لان الإرسال واجب عليه (ناه عن المنكر) لان الإرسال حرام عليه ، فكان مقيماً للحسنة فلا يكون ضامناً ، قال تعالى (﴿ وما على المحسنين من سبيل ﴾ ٩١ التوبة) لانه فعل ما فعله طلباً لرضى الله تعالى ، وما لاحد سبيل إلى منع المحسن من إحسانه .

(وله) أي لابي حنيفة « رض » (انه) أي المحرم (ملك الصيد بالاخذ ملكاً محترماً) أي معصوماً (فلا يبطل احترامه بإحرامه) كما في سائر أمواله (وقد أتلفه المرسل فيضمنه) بالاتلاف (بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام) لان محرم العين على المحرم فلا يضمن المرسل (لانه) أي لان الاخذ (لم يملكه) أي لم يملك الصيد (أو الواجب عليه) جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال سلمنا انه ملكه ملكاً محترماً ، ولكن وجب إخراجه من الملك تركاً للتعرض الواجب الترك فأجاب بقوله الواجب عليه

ترك التعرض ، ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته ، فإذا قطع يده عنه كان متعدياً ، ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وإذا أصاب محرماً صيداً فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق، لانـــه لم يملكه بالاخذ ، فإن الصيد لم يبق محلاً للتملك في حق المحرم لقوله تعالى ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ ٩٦ المائدة ، فصار كما إذا اشترى الخمر ، فإن قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء ، لان الاخذ متعرض للصيد بإزالة الامن والقاتل مقرر لذلك ،

(ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه (ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعدياً ، فيضمنه ، ونظيره الاختلاف في كسر المعازف) لأنه آمر بالمعروف ناه عن المنكر ، وعند أبي يوسف « رح » يجب الضمان ، لانه مملوك لصاحبه كما اذا قتـــل الجارية المغنية خطأ تجب قيمتها غير مغنية والمعازف الملاهي ، قال ابن دريد قال قوم من أهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور وأشباههما . وقال آخرون بل المعـــازف التي استخرجها أهل اليمن في ديوان الادب المعزف ضرب من الطنابير يتخذه أهل اليمن .

(فإن أصاب محرم صيداً فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) بين أبي حنيفة «رض» وصاحبيه (لانه) أي لان المحرم (لم يملكه) أي الصيد (بالاخذ) ملكاً محـــترماً (فإن الصيد لم يبق محلا للتمليك) لان الحرمة اضيفت إلى العين (في حق المحرم لقوله عز وجل ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ ٩٦ المائدة أي محرمين (فصار كما إذا اشترى الخمر) يعني إذا اشترى المسلم الخمر لا يملكها ، فاذا أتلفها آخر لا ضمان عليه ، لانها حرام لعينها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمرة لعينهـــا ، فكذا إذا ارسل صيد المحرم ، لان الصيد حرام عليه لعينه ، فلا يجب الضمان .

(فإن قتله محرم آخر في يده) أي في يد المحرم (فعلى كل واحـــد منهما) أي من الآخذ والقاتل جزاؤه (لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك)

والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ، ويرجع الآخذ على القاتل . وقال زفر « رح » لا يرجع ، لان الآخذ من أخذ بصنعه فلا يرجع على غيره . ولنا أن الآخذ إنما يصير سبباً للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الأخذ علة ، فيكون في معنى مباشرة علة العلة ، فيحال بالضمان عليه كالغاصب.

أي التعرض الموجب لتفويت الامن (والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا) لانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين الزوج على ما عرف (ويرجع الآخذ على القاتل).

فإن قلت ليس للاخذ في الصيد ولا يد محرمة ، فكيف يرجع على القاتل ، فالضمان يجب بأحد هذين الامرين . قلت يده على الصيد معتبرة بحق الاخذ ، لانه يتمكن من إرساله وإسقاط الجناية عن نفسه ، فالقاتل صار مفوتاً هذا اليد ، فيضمن إن لم يملكه الآخذ كغاصب المدبر إذا قتله إنسان في يده فأدى الغاصب ضمانه ، فإنه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وإن كان المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك .

(وقال زفر « رح » لا يرجع ، لان الآخذ مؤاخذ بصنعه) وهو تعرضه للصيد الآمن فلا يرجع على غيره ، لانه يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان والصيد غير قابل للملك في حق المحرم (فلا يرجع على غيره) كمسلم غصب خنزير ذمي فأتلفه من يده آخر فأخذ الذمي من الغاصب لم يرجع الغاصب على المتلف بشيء ، فكذا هذا .

(ولنا أن الأخذ إنما يصير سبباً للضمان عند اتصال الهلاك به) أي بالأخذ (فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الأخذ علة ، فيكون) أي قتله (في معنى مباشره علة العلة ، فيحال بالضمان) أي يضاف الضمان (عليه) أي إلى القاتل (كالغاصب) أي إذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب ، فإن حصل الضمان يستقر عليه ، والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير ثبت له يد محترمة ، لأن خروجه عن محل التمليك لإهانته ، بخلاف الصيد ، لأن ذلك فيه زياده احترام في حق المحرم بإحرامه لحرمة الأذى ، فبقيت له يد محترمة ، وإن لم يثبت له ملك .

فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس ، فعليه قيمته

(فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة ، وهو مما لا ينبته الناس ، فعليه قيمته) الواو فيه للحال . أعلم أن ما زرعه الانسان وشجر الحرم أنواع أربعة ، إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس كالجوز واللوز والتفاح والكمثرى ونحوها ، أو من جنس ما لا ينبتونه كشجر أم غيلان والأثل وكل واحـــد منها إما أن ينبت بنفسه أو ينبته الناس فينبت ، ولا يجب الجزاء إلا في نوع واحـد ، وهو الذي ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس ، ولا شي في الأنواع الثلاثه ، لأنها لا تنبت للحرم بل إلى المنبت ، لهـــذا تملك بالانبات فكانت أهلية ولم تكن حرمية .

وفي المبسوط حرمة شجر الحرم كحرمة صيده فإن صيده يأكل منها ويأوي اليها ويستظل بظلها ويتخذ الوكر على أغصانها، ويسكن اليها في الحر والمطر ، والملتزف كالمضطر ، وما ينبته الناس عادة فهو لهم ، والناس يزرعون في الحرم ويحصدونه من عهد رسول الله ﷺ من غير نكير .

وقال مالك (رح) لا بأس بما انبته الناس في الحرم من النخل والشجر كما في البقول والزروع ، وهو قول أبي الخطاب وابن عقيل من الحنـــابلة . وقال القاضي منهم يجب الجزاء ، وهو قول الشافعي في الجزاء في الشجر بكل حال ، وهو المذهب عنده ، فأوجب في الدوحة وهي الشجرة العظيمة بقرة ، ورووه عن ابن عبـــاس رضى الله عنهما ، وليس له صحة ، وضعفه مالك رحمه الله ، وفي أصغر من ذلك شاة والكبيرة بالبقرة والصغيرة بالشاة عند الشافعي وابن حنبل ، ولا أصل له إلا ما روي عن عطاء والشافعي لا نقله الصحابة ، وقلد الشافعي فيه مع مخالفة الاصول .

وعن بعض السلف أنه أوجب في الدوحة بدنة ، وعن عبد الله وابن المنذر وابن أبي نجيح في الدوحة سبعة دنانير أو ستة دنانير ، وقال مالك وأبو ثور وداود الظاهري وابن المنذر لا ضمان في شجر الحرم ولا في حشيشه كقطع المحرم في الدليل ، وهو قول الشافعي في القـديم . وقال في الجديد يلزمه الجزاء ، وبه قال أحمد ، لكن الجزاء عند الشافعي في الدوحة بقرة

إلا فيما جف منه ، لان حرمتهما تثبت بسبب الحرم ، قال عليه السلام لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل ، لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الإحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ، ويتصدق بقيمته على الفقراء ، وإذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع، لانه ملكه بسبب محظور شرعاً ، فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله ،

كما قلنا عن قريب ، وفيما دونها شاة وفي الصغير القيمة والمعتبر فيها أن تكون سبعة للعظيمة . وقال ابن المنذر لا أجد دليلاً فيه من كتاب ولا سنة ولا إجماع .

(إلا فيما جف منه) استثناء من قوله فعليه قيمته ، يعني لا يجب عليه شيء في قطع ما جف منه ، أي يبس (لأن حرمتهما) أي حرمة حشيش الحرم وحرمة شجره (تثبت بسبب الحرم ، قال عليه الصلاة والسلام لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها) هذا الحديث قد مر (ولا يكون للصوم في هذه القيمة) أي قيمة شجر الحرم وحشيشه (مدخل، لأن حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام ، فكان من ضمان المحال) لا ضمان الفعل كما في صيد الحرم (على ما بينا) أشار به إلى قوله والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان من ضمان المحال .

(ويتصدق بقيمته على الفقراء وإذا أداها) أي إذا ادى القاطع قيمة الشجر إلى الفقراء (ملكه) أي ملك الشجر (كما في حقوق العباد) كالغاصب إذا أدى قيمة المغصوب إلى مالك ملك المغصوب .

فإن قلت في المقيس عليه تحصل المعاوضة ، وفي المقيس لا تحصل. قلت تحصل المعاوضة في المقيس أيضاً ، لأن الفقير نائب عن الله تعالى ، وقد ملك العوض ، فيملك القاطع المعوض وهو الشجر .

(ويكره بيعه) أي بيع الحشيش والشجر (بعد القطع ، لأنه ملكه بسبب محظور شرعاً ، فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله) ولا يبقى أشجار الحرم ، وفي ذلك

إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة، بخلاف الصيد، والفرق ما نذكره.
والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للأمن بالإجماع، ولأن المحرم المنسوب إلى الحرم، والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره بالانبات، وما لا ينبت عادة إذا أنبته إنسان التحق بما ينبته عادة، ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقاً للشرع، وقيمة أخرى ضماناً لمالكه كالصيد المملوك في الحرم،

إلحاق صيد الحرم (إلا انه يجوز البيع مع الكراهة) لأنه ملكه بالضمان (بخلاف الصيد) يعني لايجوز بيع الصيد بعد أداء القيمة أصلاً (والفرق ما نذكره إن شاء الله تعالى) وهو قوله لأن بيعه جائز تعرض للصيد إلا من يقف عليه بعد سبعة عشر أو ثمانية عشر شطراً.
(والذي ينبته الناس عادة) متصل بقوله وهو ما ينبته الناس، (عرفناه غير مستحق الأمن بالإجماع) لأن الناس يزرعون في الحرم ويحصدون فيه من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد (ولأن المحرم المنسوب إلى الحرم) أي الذي يحرم قطعه هو الشجر الذي ينبت إلى الحرم (والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره بالانبات) أي بانبات أحد (وما لا ينبت) على صيغة المجهول (عادة) أي من حيث العادة (إذا أنبته الناس التحق بما ينبته عادة) أراد بالالتحاق أن لا يجب بقطعه شيء بحرمة الحرم.
(ولو نبت بنفسه) أي لو نبت ما لا ينبت عادة كأم غيلان بلا انبات أحد (في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقاً للشرع وقيمة أخرى) أي تجب قيمة أخرى (ضماناً) أي الضمان (لمالكه كالصيد المملوك في الحرم) حيث يجب فيه قيمتان إحداهما لحرمة الحرم والأخرى لصاحب الصيد.
فإن قيل النبات يملك بالأخذ، فكيف تجب القيمة بعد ذلك. وأجيب بأن قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار، محمول على خارج الحرم، وأما حكم الحرم فبخلافه، لأنه حرام التعرض بالنص كصيده.

وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيـــه ، لأنه ليس بنامٍ ، ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطـــع إلا الأذخر . وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي فيه ، لان فيه ضرورة ، فإن منع الدواب عنه متعذر .

ولنا ما روينا ، والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل

فإن قيل الحرم غير مملوك لأحد ، فكيف يتصور قوله ـ وقيمة أخرى ضماناً لمالكه ـ وأجيب بأنه على قول من يرى بملك أرض الحرم ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

(وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ، لأنه ليس بنامٍ) لأنه لو وجب الضمان فيه لتضرر أهل الحرم في إيقاد النار ، لان ما جف بمنزلة الميت من الصيد (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الأذخر) وهو نبت بمكة معروف ، وبه قال الشافعي ومالك « رض » . وفي المحلى لا يحل لاجل قطع شيء من شجر الحرم ولا شوكه ولا من حشيش حاشى الأذخـر ، واستثنى مالك والشافعي رضى الله عنهما السنا أيضاً . قال وهوخلاف أمر رسول الله ﷺ ويجب الضمان بإتلاف الشجر ، وهو مروي عن ابن عباس رضى الله عنه وعطاء ، وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل ، ويحرم قطع الشجر والعوسج ، وبه قال مالك وابن حنبل وعطاء . وعن مجاهد وعمرو بن دينـــار والشافعي لا يحرم ، وهو مردود بقوله عليه الصلاة والسلام لا يعقد شركها في حديث ابن عباس في الصحيحين.

وقال الشافعي لا قطـع في الشجر المؤذية كقتل الصيد المؤذي وهو قياس بعيد في مقابلة النص فهو فاسد الوضع ، كاستدلال الشافعية بخبر الواحد فيما تعم به البلوى ، واختار المتولى منهم انه مضمون ، وقطـــع إمام الحرمين والغزالي إلى أن تحريم الشجرة مما لا ينبته الناس .

(وقال أبو يوسف « رح » لا بأس بالرعي) وبه قال الشافعي ومالك (لأن فيـــه ضرورة ، فان منع الدواب عنه متعذر ، ولنا ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يختلي خلاها (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) هذا جواب عما يقال للنص في القطع لا في الرعي ، والمشافر جمع مشفرة ومشفر البعـــير كالجحلفة من الفرس ، والشفر من

وحمل الحشيش من الحل ممكن ، فلا ضرورة فيه ، بخلاف الأذخر ، لأنه استثناه رسول الله ﷺ فيجوز قطعه ورعيه، وبخلاف الكمأة، وذلك لأنها ليست من جملة النبات، وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً فعليه

الانسان والمناجل جمع منجل، بكسر الميم ، وهذا الحديد الذي يحصد به الزرع (وحمل الحشيش من الحل ممكن) هذا جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله ، لان فيه ضرورة تقريره سلمنا أن النص في القطع لا في الرعي ، لكن لا نسلم الضرورة ، لان حمل الحشيش من الحل إلى خارج الحرم ممكن (فلا ضرورة فيه بخلاف الأذخر) هذا جواب ايضاً عما يقال ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه ، فأجاب بقوله بخلاف الاذخر .

(لانه) أي لان الاذخر (استثناه النبي ﷺ) وهو في حديث طويل أخرجه الائمة الستة عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ لما فتح الله على رسوله مكة ... الحديث ، وقد ذكرناه عن قريب . وفي آخره الاذخر (فيجوز قطعه ورعيه) لاستثناء الشارع فى أمره (وبخلاف الكمأة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر (وذلك لانها ليست من جملة النبات) إنما هو شيء مزروع في الارض ينبت من ماء السماء لا من الارض في النبات ينبت من الارض ومائها ، كذا قال في الكافي . والكمأة بفتح الكاف وسكون الميم وفتح الهمزة جمع كم على عكس ثمرة .

فإن قيل النص عام ، وقد خص منه الاذخر بالنص أو الإجماع، فلم لا يجوز تخصيصه بغير الرعي والضرورة . قلنا الاذخر خص بالاستثناء المتصل ، والكمأة تداخله ، فلا يجوز تخصيصه المتراخي يجوز عند بعض أصحابنا ، كذا قيل . وفي المبسوط والبدائع تأويل الحديث انه عليه الصلاة والسلام كان من قصد فيه الاستثناء، فسبقه العباس «رض» أو كان أوحى اليه أنه يرخص فيما سبقه العباس ، أو أن النبي ﷺ عمه ، فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة ، فقال إلا الأذخر .

(وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا) يعني من الجنايات (أن فيه على المفرد دماً فعليه)

دمان ، دم لحجته ودم لعمرته . وقال الشافعي « رح » دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا بإحرامين ، وقد مر من قبل . قال إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد خلافاً لزفر « رح » لما أن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد ، وبتأخير

أي على القارن (دمان دم لحجته ودم لعمرته . وقال الشافعي « رض » دم واحد) أي عليه دم واحد ، وبه قال مالك وأحمد في أظهر الروايتين عنه (بناء على أنه يحرم بإحرام واحد عنده) لأن إحرام العمرة داخل في إحرام الحجة عنده ، حتى أن القارن يطوف طوافاً واحداً وسعى سعيين (وعندنا بإحرامين ، وقد مر من قبل) أراد به ما ذكره بقوله في باب القران الاختلاف بيننا وبين الشافعي « رض » بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين ، وعنده طوافاً واحداً وسعياً واحداً .

(إلا أن يتجاوز) وفي بعض النسخ ـ قال ـ أي القدوري (إلا أن يتجاوز القارن) وفي بعض نسخ القدوري رحمه الله إلا أن يجاوز من باب المفاعلة ، والأول من باب التفاعل ، وهذا استثناء من قوله فعليه دمان ، إلا في هذه المسألة وفيه نظر ، لأن للقارن دمان ، أي على القارن دمان في كل موضع يجب فيه على المفرد دم إلا في صورة واحدة ، وهي أن يجاوز (الميقات غير محرم) أي حال كونه غير محرم (بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) وفي بعض النسخ يلزمه لذلك الدم دم واحد . وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وليس في الأصول معنى يجب على المفرد دم ، وعلى القارن دم ، إلا في هذه المسألة ففيه نظر ، لأن القارن إذا أفاض قبل الإمام عليه دم واحد ، وكذا إذا أدى طواف الزيارة جنباً أو محدثاً وقد رجع إلى أهله يجب عليه دم واحد ، وكذلك إذا وقف القارن بعرفة ثم قتل صيداً خلافاً لزفر « رح » فإن عنده يجب عليه دمان .

(لما أن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد) هذا تعليل لنا لا لزفر ، أي الواجب عليه عند عبور الميقات أحد الاحرامين هو إحرام واحد للعمرة (وبتأخير

واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد ، وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل ، لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانياً جناية تفوق الدلالة ، فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية. وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد ، لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية ، فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلاً خطأ يجب عليهما دية واحدة ، وعلى كل واحد منهما كفارة ،

واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد) ألا ترى أنه لو أحرم بالعمرة عند الميقات ، ثم جاوز ، ثم أحرم بالحج لا شيء عليه مع أنه قارن ، بخلاف سائر المحظورات ، فإنه صار بجنايته مرتكباً محظورة إحرامين ، فيدخل النقض فيها ، وها هنا ليس كذلك ، وكذا لو أهل بعمرته بعدما جاوز ثم أهل بحجته بمكة فعليه دم واحد بتأخيره إحرام العمرة .

(وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وهو قول الحسن والشعبي وسعيد بن جبير والنخعي والثوري ، وبه قال مالك والمتولى من الشافعية وهو روايه عن أحمد، واختيار أبو بكر من الحنابلة . وعن ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما وطاووس والزهري وحماد بن أبي سليمان والاوزاعي أن عليهما جزاء واحد (لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانياً جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية) الشافعي « رض » يقول هو ضمان المحل ، والمحل واحد ، ونحن نقول هو ضمان الفعل والفعل متعدد .

(وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد ، لأن الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد) أي الجزاء (باتحاد المحل) والمحل واحد، والجزاءواحد على كل واحد منهما نصف قيمة الصيد ، وإن كانوا أكثر من ذلك ضم الضمان على عددهم (كرجلين قتلا رجلاً خطأ تجب عليهما دية واحدة) لأنه لا ضمان المحل (وعلى كل واحد منهما كفارة) لأنها ضمان الفعل .

وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل ، لأن بيعه حياً تعرض للصيد بتفويت الأمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة . ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولاداً فماتت هي وأولادها فعليه جزاءهن، لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقاً للأمن شرعاً ، ولهذا وجب رده إلى مأمنه ، وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد .

(وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه) أي اشتراه (فالبيع باطل ، لأن بيعه حياً) أي لأن بيع المحرم الصيد حال كونه حياً (تعرض للصيد بتفويت الأمن ، وبيعه بعدما قتله بيع ميتة) وكلاهما باطل فيكون البيع باطلاً . وقال الناطقي لو اشترى أو باع حال إحرامه الصيد نقض الحاكم البيع ، وإن قبضه المشترى فاستهلكه والبائع محرم والمشتري حلال ، فعلى البائع قيمة الصيد للكفارة ، ولا ضمان عليه للبائع ان كان صاده حال إحرامه ، وإن صاده وهو حلال ثم أحرم ثم باعه حال إحرامه فعلى المشتري قيمته للبائع .

(ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت اولاداً فماتت هي وأولادها فعليه جزاءهن) أي جزاء الأم والاولاد (لأن الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقاً للأمن شرعاً) يعني بعد إخراجه من الحرم متصف بوصف شرعي وهو الأمن . وإذا كان كذلك بقي مستحقاً بأن يكون أمناً من جهة الشرع ، ولقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ ٩٧ آل عمران ، فبقى معه هذا الوصف .

(ولهذا) أي ولاجل استحقاقه الامن شرعاً (يجب رده إلى ما منه ، وهذه صفة شرعية) أي كون الصيد واجب الرد إلى المأمن ، أي إلى موضع أمانه ، وهو الحرم صفة شرعية (فيسرى إلى الاولاد) يعني يثبت وجوب الرد إلى الحرم في الاولاد أيضاً ، لان الأوصاف القارة في الامهات تسرى إلى الاولاد كالحرية والكتابة والتدبير .

فإن قلت ينتقض هذا بولد المغصوبة ، فإنها واجب الرد ، ولم يسر إلى ولدها . قلت صفة المغصوبة ليست بصفة شرعية فلا يتعدى إلى الولد .

فإن أدى جزاءها ثم ولدت ثم ماتت الأولاد ليس عليه جزاء الولد، لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة ، لأن وصول الخلف كوصول الأصل . والله أعلم بالصواب .

فإن قلت المضمونية صفة شرعية ،فينبغي أن تتعدى . قلت هي صفة غير لازمة ، فلا تسري ، بخلاف التدبير وغيره ، فإنه صفة لازمة وفي جامع قاضي خان إن سبب وجوب الضمان في المغصوب تفويت اليد ، ولم يوجد ذلك في الاولاد لا حقيقة ولا حكماً لأن المالك لم يطالب الاولاد حتى إذا طالبه وامتنع كان ضامناً ، أما حق الرد لله تعالى في كل ساعة ، فإذا لم يرد ومنع كان ضامناً من وقت المنع .

(فإن أدى جزاءها) أي جزاء الظبية (ثم ولدت ثم ماتت الاولاد ليس عليه جزاء الولد ، لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة) أي مستحقة الأمن ، فحينئذ لم تبق الأولاد مستحقة للأمن أيضاً لحدوثها على ملكه خارج الحرم ، وهو معنى قوله (لأن وصول الخلف) وهو القيمة إلى الفقراء (كوصول الأصل) وهو الصيد إلى الحرم ، ألا ترى أنه لو غصب جارية فأدى قيمتها ثم ولدت أولاداً فاستهلكها واولادها لا يجب عليه شيء فكذا هاهنا، كذا في الجامع المحبوبي.وكذا فسر الإمام حميد الدين الضرير رحمه الله قوله ، لأن وصول الخلف كوصول الأصل ، وقيد بقوله لأن وصول قيمة الصيد إلى فقراء مكة ، بمنزلة وصول الصيد إلى الحرم .

وقال الاترازي فيه نظر ، لأنه يجوز أن يصرف القيمة إلى فقراء مكة وغيرهم عندنا، فإذا أدى الجزاء إلى غيرهم يسقط أيضاً مع انه لم يصل الخلف إلى فقرائها ، فلا يستقيم التعليل بأن وصول الخلف إلى فقراء مكة كوصول الاصل إلى الحرم ، انتهى . قلت فنظيره غير موجه ، فلا يرد شيء على المصنف ولا على الشيخ حميد الدين الضرير ، أما المصنف فانه أطلق هو ، ويشمل الوصول إلى فقراء مكة وإلى غير فقرائها . وقال الشيخ حميد الدين الضرير رحمه الله ، فإنه قيده باعتبار الغالب والله أعلم بالصواب .

* * *

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

(باب مجاوزة الوقت بغير إحرام)

أي هذا باب في بيان حكم من جاوز الميقات بغير إحرام ، ولما فرغ عن بيان حكم الجناية الواقعة بعد الإحرام شرع في باب الجناية الواقعة قبل الإحرام ، فاشترى كما في معنى الجناية ، لكن لما كانت الجناية بعد الإحرام على الكمال قدم بيانها على هذا الباب والمجاوزة من باب المفاعلة التي تكون بين الاثنين ، ولكنها بمعنى الجواز كما في قوله تبارك وتعالى ﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ ١٣٣ آل عمران ، بمعنى أسرعوا الوقت . قال في الجمهرة الوقت معروف اسم واقع على الساعة في الزمان والحين ، فعلى هذا يكون استعمال الوقت في معنى المكان مجازاً كما استعمل المكان في معنى الزمان مجازاً في قوله تعالى ﴿ هنالك دعى ﴾ .

وقال الجوهري الوقت معروف ، والميقات الوقت المضروب للفعل والموضع ، يقال هذا ميقات أهل الشام للموضع الذي يحرمون منه ، فعلى هذا يكون إطلاق الميقات على مكان الإحرام حقيقة لاستعمال أهل اللغة الميقات في معنى المكان . قال الاترازي رحمه الله ، ولا يخلو عن تأمل . وقال الاكمل ناقلاً عن غيره :

فإن قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء ، لان المحرم للأشياء الموجبة للكفارة هو الإحرام . والاحرام غير موجود في ذلك الوقت . فالجواب أن من جاوز الميقات بغير إحرام ارتكب المنهي عنه ، وتمكن به في حجه نقصان ، ونقصانه يجبر بالدم إلا إذا تدارك ذلك في أوانه بالرجوع إلى الميقات ملبياًقبل أن يطوف ، انتهى . قلت مذهب الحسن البصري والنخعي أن الاحرام من الميقات غير واجب ، فلا يجب عليه شيء إذا جاوز الميقات بغير إحرام .

وإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة ، فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت . وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم ، وهذا عند أبي حنيفة « ر ح » . وقالا إن رجع إليه محرماً فليس عليه شيء لبى أو لم يلب. وقال زفر «رح» لا يسقط لبى أو لم يلب ، لأن جنايته لم ترتفع بالعود

وفي المبسوط ولو جاوزه وأحرم انعقد إحرامه إلا عند سعيد بن جبير فإنه قال لا ينعقد إحرامه ، فإن رجع إلى الميقات قبل التلبس بأفعال الحج بالإحرام سقط عنه الدم عند أكثر العلماء .

(وإذا أتى الكوفي) أي الرجل من أهل الكوفة (بستان بني عامر) هو موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم (فأحرم بعمرة) يعني المسألة ما إذا جاوز ذات عرق بلا إحرام ودخل البستان وكان من نيته الحج أو العمرة، لأنه لو لم يكن من ذلك ولم يرد دخول مكة في اوان الميقات ثم أنشأ الإحرام لم يجب عليه شيء لحرمة الوقت ، وذات عرق ميقات أهل العراق . وقال القرطبي ذات عرق عليه أو عصية بينهما وبين مكة يومان وبعض يوم .

(فإن رجع) أي محرماً قيدنا به ، لأنه إذا رجع قبل الإحرام وأحرم من الميقات لا شيء عليه عندنا ، وعند الشافعي (إلى ذات عرق) التخصيص بذات عرق لظاهر حال الكوفي وإلا فالرجوع اليه وإلى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية في سقوط الدم . وعن أبي يوسف « رح » انه قال ينظر انه إن عاد إلى ميقات آخر ، وذلك الميقات يحاذي الميقات الأول سقط الدم وإلا فلا (ولبى بطل عنه دم الوقت) أي دم الميقات .

(وإن رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم ، وهذا) أي هذا المذكور بالتفصيل (قول أبي حنيفة « رض » . وقالا إن رجع اليه) أي إلى الميقات حال كونه (محرماً فليس عليه شيء لبى أو لم يلب) وبه قال الشافعي في قول (وقال زفر لا تسقط لبى أو لم يلب) وبه قال مالك رحمه الله وأحمد والشافعي في قول (لأن جنايته

وصار كما إذا أفاض من عرفات ثم عاد إليه بعد الغروب . ولنا انه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الأفعـــال فيسقط الدم بخلاف الإفاضة لأنـه لم يتدارك المتروك عاماً من غير أن التدارك عندهما بعوده محرماً ، لانه أظهر حق الميقات كما إذا مر به محرماً ساكناً وعنده « ر ح » يعوده محرماً ملبياً ، لأن العزيمة في حق الإحرام من دويرة أهله

لم ترتفع بالعود) جنايته هو ترك الإحرام من الميقات فلا يرجع بعوده إلى الميقات ، لأن بالعود الواجب عليه إنشاء تلبية واجبة عند الميقات، ووجوب التلبية عند الإحرام لا بعده.

(فصار حكمه كما إذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب . ولنـا أنه تدارك المتروك في أوانه) أي في أوان المتروك ، والمتروك قضاء حق الفائت (فذلك) أي أوان المتروك (قبل الشروع في الأفعال) أي في أفعال الحج (فيسقط الدم ، بخلاف الإفاضة) جواب عن قول زفر « رح » كما إذا أفاض ، أراد أن قياسه عليه غـــير صحيح (لأنه لم يتدارك المتروك) لأن المتروك هنا استدامة الوقوف إلى غروب الشمس وبالعدة لم يحصل ذلك (على ما مر) أي في الجنايات (غير أن التدارك عندهما) أشار به إلى أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية ، فقال إن التدارك عندهما أي عند أبي يوسف ومحمد « رض » (لعوده) خلاف كونه محرماً ، لأنه أظهر حق الميقات وهو مجاوزته (محرماً ، لأنه أظهر حق الميقات كما إذا مر به) أي بالميقات حال كونه (محرماً ساكناً) فلا يلزمه شيء ، وكلاهما حالان مترادفان أو متداخلان .

(وعنده) أي عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه (بعوده) أي التدارك بعوده حال كونه (ملبياً) كلاهما أيضاً حالان مثل ذاك (لأن العزيمة) أي الميقات (في حق الإحرام من دويرة أهـــله) أي لأن الأخذ بما أوجب الله عليه في الإحرام أن يكون من دويرة أهله في حق الآفاقي . قال تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة ﴾ ... الآية ١٩٦ البقرة على ما مر فيما مضى .

فإذا ترخص بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية، وكان التلافي بعوده ملبياً، وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميـــع ما ذكرنا. ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق، ولو عاد إليه قبل الإحرام يسقط بالاتفاق، وهـــذا الذي ذكرنا إذا كان يريد الحج والعمرة، فإن دخل البستان لحاجته فله أن يدخـل مكة بغير إحرام، ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده، وإذا دخله إلتحق بأهله،

(فإذا ترخص بالتأخير) أي بتأخير الإحرام (إلى الميقـات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية) اي قضاء حق الميقات بالاتيان بالتلبية (وكان التلافي بعوده ملبياً) أي بالتدارك في عوده إلى الميقات حال كونه ملبياً (فإذا عاد ملبياً) فقدأتى بجميع المستحق عليه (وعلى هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور (إذا أحرم بحجة بعد المجـــاوزة) عن الميقات (مكان العمرة في جميع ما ذكرناه) من الاشياء.

(ولو عاد) إلى الميقات (بعدما أتى بالطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنـــه الدم بالاتفاق) أي باتفاق علمائنا والشافعي في قول ومالك وأحمـد، والفاء في فاستلم تفسيراً للشروع في الطواف لبيان المعتبر في ذلك الشرط، وإن عـاد قبله فعلى الخلاف المذكور (ولو عاد اليه) أي إلى الميقات (قبل الإحرام يسقط عنه بالاتفاق) وذلك لأنه استثناء التلبية الوليمة عند ابتداء الإحرام (وهذا الذي ذكرناه) من الأحكام (إذا كان الرجل يريد الحج أو العمرة، فإن دخل البستان لحاجته فله أن يدخل مكة بغير إحرام) كما يجوز للبستاني (ووقته) أي ميقاته (البستان، وهو وصاحب المنزل سواء، لأن البستان غير واجب التعظيم) إذ ليس فيه ما يوجب التعظيم (فلا يلزمه الإحرام بقصده)أي البستان.

(وإذا دخله) أي البستان (التحق بأهله) أي بأهل البستان سواء نوى الإقامة

والبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلك له ، والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل ، فكذا وقت الداخل الملتحق به، فإن أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه ، لأنهما أحرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه ذلك من دخوله مكة بغير إحرام

خمسة عشر يوماً أو لم ينو ، وعن أبي يوسف « رح » لو نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فالجواب على ما ذكر يعني إن نوى أن يقيم به خمسة عشر يوماً جاز له أن يدخله مكة بغير إحرام ، لأنه صار وطناً له ، وإن لم ينو الإقامة فلا يجوز له دخول مكة بغير إحرام لأنه ليس من أهله فلا يعتبر .

(وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلك له ذلك) أي الذي دخل البستان لحاجته أن يدخل مكة بغير إحرام، كما يجوز للبستاني ، لأنه التحق بأهل البستان (والمراد بقوله) أي بقول محمد « رح » في الجامع الصغير (ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ، وقد مر من قبل) أراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله — ومن كان داخل الميقات فوقته الحل — معناه الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم (فكذا) أي فكذا يكون (وقت الداخل) أي ميقاته (الملتحق به) أي بالبستاني (فإن أحرما) أي البستاني والملتحق به (من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء) لانهما بالميقات على ما يجيء الآن (يريد به البستاني والداخل فيه) أي في البستان (لأنهما أحرما من ميقاتهما) وهو الحل .

(ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت) أي إلى الميقات (وأحرم بحجة عليه) يعني حجة الاسلام أو حجة منذورة أو عمرة منذورة (أجزأه ذلك) عما لزمه (من دخوله مكة بغير إحرام) يعني يسقط عنه ما وجب عليه من العمرة

وقال زفر « رح » لا يجزئه وهو القياس اعتباراً بمـــا لزمه بسبب النذر ، فصار كما إذا تحولت السنة . ولنا أنه تلافى المتروك في وقته، لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام كما إذا أتاه محرمـــاً بحجة الإسلام في الابتداء ، بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فـــلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الإعتكاف المنذور ، فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني .

أو الحجـــة بسبب دخول مكة بغير إحرام ، وذكر في الايضاح وشرح الاقطع وشرح مختصر الكرخي غيرها (وقال زفر لا تجوز وهو القياس اعتباراً بمـا لزمه بسبب النذر) فإنه إذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الإسلام فإنه لا يسقط بهـا المنذور فكذلك ها هنا ، والجامع أن كل واحدة منها واجبة بسبب غير سبب الأخرى (وصار ذلك كما إذا تحولت السنة) التي دخل فيها مكة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف .

(ولنا أنه تلافى) أي تدارك (المتروك في وقته) وهو السنة التي دخل فيها مكة (لأن الواجب عليه تعظيم هـــذه البقعة) أي الكعبة (بالإحرام) يعني لما انتهى إلى الميقات كان حقه أن يجاوزه بإحرام يؤدى أفعاله في تلك السنة لا في سنة أخرى (كما إذا أتاه) أي البقعة التي هي مكة حال كونه (محرماً بحجة الإسلام في الابتـداء) يعني من أول الأمر ، فإنه يجزئه عن حجة الإسلام التي نوى وعما لزمه بدخول مكة (بخلاف ما إذا تحولت السنة ، لأنه صار ديناً في ذمته) بمضي وقت الحج (فـــلا يتأدى إلا بإحرام مقصود) أي قصدى (كما في الإعتـكاف المنـــذور) أي كما إذا نذر أن يعتكف شهر رمضان هذا (فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دوم العام الثاني) يعني إذا لم يعتكف شهر رمضان الذى نذر فيه الإعتكاف حتى جاز رمضان العام الثاني فصامه فاعتكف فيه قضاء عما عليه لم يعتكف لأنه لما لم يعتكف في الرمضان الأول صار الصوم مقصوداً ، فلم يتأد إلا بصوم مقصود ، كذا هذا .

ومن جاوز الوقت فأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها، لأن الإحرام يقع لازماً فصار كما إذا أفسد الحج، وليس عليه دم لترك الوقت، وعلى قياس قول زفر « رح » لا يسقط عنه، وهو نظير الاختلاف في فائت الحج إذا جاوز الوقت بغير إحرام

فإن قيل سلمنا أن الحج يتحول إلى السنة ويصير ديناً، ولكن لا نسلم أن العمرة تصير ديناً، لأنها موقتة فينبغي أن تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير إحرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية، كما تسقط هي بها في السنة الاولى، أجيب بأنه لاشك ان العمرة يكره تأخيرها إلى أيام النحر والتشريق، فإذا أخرها إلى وقت يكره صار كالمعقول لها، فصارت ديناً.

(ومن جاوز الوقت) أي الميقات (فأحرم بعمرة فأفسدها) أي العمرة أفسدها بجماع (مضى فيها وقضاها) أي العمرة ثم يقضيها (لان الإحرام يقع لازماً) أي لانه عقد لازم لا يخرج الرغبة بعد الشروع فيها إلا باداء الافعال، وأما القضاء فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل (فصار) أى حكم هذا (كما اذا أفسد الحج) فانه يقضيه فكذلك هذا (وليس عليه دم لترك الوقت) لانه إذا قضاها باحرام الميقات ينجبر به ما نقص من حق الوقت بالمجاوزة بغير إحرام فيسقط عنه الدم كمن سهى في الصلاة ثم أفسدها ثم قضاها سقط عنه سجود السهو (وعلى قياس قول زفر « رض » لا يسقط عنه) الدم لبى أو لم يلب، لان جنايته لا ترتفع بالعود، وكذا إذا جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم وجب عليه القضاء بالافساد، ولا يسقط عنه الدم بالقضاء لعدم ارتفاع الجناية بالقضاء قياساً على تلك المسألة.

(وهو نظير الاختلاف) أي هذا الاختلاف بيننا وبين زفر رحمه الله أن الدم الواجب بالمجاوزة عن الميقات يسقط بالقضاء عندنا ولا يسقط عنده نظير الاختلاف الواقع (في فائت الحج إذا جاوز الميقات بغير إحرام) ثم أحرم بالحج وفاته الحج بفوات الوقوف بعرفات ويحل بأفعال العمرة، ووجب عليه القضاء من قابل يسقط الدم الواجب بالمجاوزة

وفيمن جاوز الوقت بغير إحرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته. هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات. ولنا أنه يصير قاضياً حق الميقات بالإحرام منه في القضاء، وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق. وإذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة،

بغير إحرام لوجوب القضاء عندنا خلافاً له (وفيمن جاوز الوقت) عطفاً على قوله في فائت الحج، أي ونظير الاختلاف أيضاً بيننا وبينه فيمن جاوز الوقت، أي الميقات (بغير إحرام وأحرام بالحج ثم أفسد حجه) بالجماع قبل الوقوف بعرفات فوجب عليه المضي والقضاء ويسقط عنه دم المجاوزة عندنا خلافاً له .

(وهو) أي زفر رحمه الله (يعتبر المجاوزة هذه) أي يقيس (المجاوزة هذه بغيرها) أي بغير المجاوزة (من المحظورات) كالتطيب واللبس والحلق، فإن الدم الواجب فيهما لا يسقط بقضاء الحج أو العمرة، فكذا هذا .

(ولنا أنه يصير قاضياً حق الميقات بالإحرام منه) أي من الميقات في القضاء (وهو) القضاء (يحكي الفائت) فينعدم المعنى الذي لأجله وجب الدم، وهو أداء الواجب الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات (ولا ينعدم به) أي بالقضاء (غيره) أي غير هذا المحظور (من المحظورات) لأن الواجب بها النقصان يمكن في الإحرام الأول، والجبر لا يقع بأصل العبادة كسجدة في الصلاة يقع بها الجبر وبأصل الصلاة لا يقع، أما ها هنا الدم وجب بترك أصل الإحرام من الوقت وقد اتى بأصل الأحرام في الوقت في القضاء، فينوب عما ترك، لأن أصل الصلاة عن الأصل، أما الأصل فلا ينوب عن التبع، كذا في المبسوط وهو معنى قوله (فوضح الفرق) أي بين ما نحن فيه وبين ما قاس عليه زفر .

(وإذا خرج المكي) يعني من الحرم حال كونه (يريد الحج فأحرم) يعني للحج (ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لأنه لما خرج عن الحرم ثم أحرم بالحج فصار كالآفاقي إذا جاوز الميقات ثم أحرم فوجب عليه شاة لزكى حرمة الميقات كما وجب على

لأن وقته الحرم وقد جاوزه بغير إحرام ، فإن عاد إلى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم ، لأنه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي وأحرم المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه، فإن رجع إلى الحرم وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه، وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

الآفاقي (لأن وقته) أي لأن ميقاته (الحرم وقد جاوزه بغير إحرام) إذا قيد بقوله يريد الحج ، لأنه لو خرج من الحرم لأجل حاجته ثم أحرم بحج لا شيء عليه عاد أو لم يعد لأنه لما خرج إلى ذلك الموضع لحاجة صار من أهله، ووقت أهله كذا في الجامع الاسبيجابي.

(فإن عاد إلى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه) يعني عند أبي حنيفة يسقط عنه الدم بالعود والتلبية عند الحرم ، وعندهما يسقط بمجرد العود، وعند زفر لا يسقط وإن لبى (في الآفاقي) ذكره قبل هذا في اتيان الكوفي في بستان بني عامر قيل الصواب الأفقي ، لأن الآفاق جمع أفق ، فالنسبة تكون للمفرد دون الجمع ، ولم يسمع في كتب اللغة الآفاقي . وعن الأصمعي وابن السكيت الافقي بفتحتين .

(والمتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم وأحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم) هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير ، وقيد فيه بالمتمتع لأن إحرام القارن بحجة وعمرة ميقاتي فلا يرد هذا الحكم فيه (لأنه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي، وإحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه) أي بتأخير الإحرام عن الوقت (فإن رجع إلى الحرم وأهل فيه) أي أحرم ولبى في الحرم (قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه ، وهو على الخلاف الذي تقدم) فيما مضى أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه يسقط عنه الدم إذا لبى ، وعندهما لا تشترط التلبية . وعند زفر رحمه الله لا يسقط الدم في الحالين في الآفاقي إنما قال تقدم (في الآفاقي) فإن كان المتمتع ايضاً آفاقياً لأن التمتع في آخر إحرام الحج كالمكي فافهم ، والله أعلم ، وبه التوفيق .

باب إضافة الاحرام

قال أبو حنيفة «رح» إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة. وقال أبو يوسف ومحمد «رح» رفض العمرة أحب إلينا وقضاها، وعليه دم لرفضها به لانه من رفض أحدهما، لأن الجمع بينهما

(باب اضافة الاحرام)

إلى الإحرام، أي هذا باب في بيان حكم إضافة الاحرام إلى الإحرام، ولما كانت هذه من أهل مكة وممن منزله داخل الميقات جناية، وكذا إضافة إحرام العمرة إلى الحجة في الآفاقي عقيب باب الجنايات بهذا الباب لكونه نوعاً من الجنايات.

(قال أبو حنيفة «رض» إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) إنما قيد المكي لأن الآفاقي لو أحرم بعمرة فطاف له شوطاً ثم أحرم بحجة يمضي في الحج فيها ولا يرفض الحج، لأن بناء أفعال الحج على أعمال العمرة صحيح في حقه عندنا، وعند الشافعي رضي الله عنه ومالك يصح في حق المكي أيضاً لمشروعية القران والتمتع عندهما، وإنما قيد بقوله وطاف لها شوطاً لأنه إذا لم يطف العمرة أصلاً يرفض العمرة بالاتفاق وقيد بقوله شوطاً، وأراد به أقل الأشواط، حتى إذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كما ذكره، أما إذا طاف العمرة اكثر الاشواط يرفض الحج بالاتفاق.

(وقال أبو يوسف ومحمد رفض العمرة أحب الينا) لأنها أيسر قضاء واداء، وأخف مؤنة، فصارت أولى بالرفض على ما يجيء (وقضاها) أي العمرة (وعليه دم لرفضها) لأنه لا بد من رفض أحدهما) أي الحجة أو العمرة (لأن الجمع بينهما) أي الحجة والعمرة

في حق المكي غير مشروع ، والعمرة أولى بالرفض لأنها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير موقتة ، وكـــذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا ، فإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف ، لأن للأكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما إذا فرغ منها ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة « رح »

(في حق المكي غير مشروع) أي عندنا خلافاً للشافعي ومالك «رض» لقوله تعالى ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ ١٩٦ البقرة (والعمرة اولى بالرفض) من الحج (لأنها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير موقتة) لان العمرة سنة والحج فريضة ، لأن أداءها يمكن في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها .

(وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنـا) برفض العمرة أيضاً بالاتفاق ، وفي عبارته تسامح ، لأنه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه ، وفيه تلبيس إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ومات بشيء من أفعال العمرة كما قلنـا هو قوله – لأنها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وايسر قضاء – (فإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف ، لان للأكثر حكم الكل ، فيتعذر رفضها كما إذا فرغ منها) أي من العمرة لعدم إمكان الرفض (ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقـل من ذلك عند أبي حنيفة «رض») وفي بعضها وكذلك بحذف كلمة –لا – من قوله – ولا كذلك– وقال السغناقي « رض » قال الإمام حسام الدين « رض » الصواب ، وكذلك قال الكاكي ايضاً هو المثبت في نسخة المصنف ، قال وكذلك وجدت بخط شيخي .

وقال الاترازي في نسخته ولا كذلك ، هذا جواب سؤال مقدر بأن يقـــال لما قال المصنف فإن طاف للعمرة أربعة أشواط رفض الحج ، لان للأكثر حكم الكل ، ورد عليه السؤال بأن يقال كيف يرفض الحج على مذهب ابي حنيفة رضى الله عنــه فيما إذا طاف الاقل للعمرة ولم يوجد الاكثر الذي له حكم الكل ، فأجاب عنه وقال ولا كذلك إذا طاف

وله أن إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من أعمالها وإحرام الحج لم يتأكد ، ورفض غير المتأكد أيسر ، ولأن في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل ، وفي رفض الحج امتناع عنه ، وعليه دم بالرفض أيهما رفضه ، لأنه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه ، فكان في معنى المحصر ، إلا أن في رفض العمرة قضاؤها لا غير ، وفي رفض الحج قضاءه

للعمرة أقل من ذلك ، إلا أن أبا حنيفة « رض » لا يعلل لرفض العمرة فيما إذا طاف الاقل للعمرة لوجود الاكثر لم يعلل بعلة أخرى ، وهي ما ذكره بقوله :

(وله) أي ولابي حنيفة « رض » (أن إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من اعمالها وإحرام الحج لم يتأكد ، ورفض غير المتأكد أيسر من رفض المتأكد) وهذا لان الحكم جاز أن يكون معلولاً بعلل شتى ، وعدم الكل لعلة لا يوجب للكل عدم الحكم (ولأن في رفض العمرة) هذا وجه آخر لقوله ولا كذلك، أي والجواب أن رفض العمرةوجود بعض أفعال العمرة ، وأشار اليه بقوله (والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشيء من أفعال العمرة (إبطال العمل) بالنصب لانه إسم إن ، يعني أن إبطال العمل في الطواف الذي اتى به .

(وفي رفض الحج امتناع عنه) أي ولان في رفض الحج امتناعاً عن الابطال ، والامتناع أهون في الإبطال ، لان ما وقع معتد به ، ولا كذلك إذا يفعل شيئاً (وعليه دم بالرفض ايهما رفضه) يعني الحج عنده والعمرة عندهما (لانه تحلل قبل أوانه) بعد اداء الافعال (لتعذر المضي فيه) لكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) من حيث انه تعذر المضي بعد الشروع ، وعلى المحصر دم للتحلل ، ويكون الدم دم جبر لا دم نسك على ما يأتي إن شاء الله تعالى (إلا أن في رفض العمرة قضاؤها لا غير)أي غيرأن في رفض العمرة قضاء العمرة لا غير ، لانه خرج عنها بعد الشروع .

(وفي رفض الحج) أي ولان في رفض الحج (قضاءه) أي قضاء الحج الذي رفضه في

وعمرة ، لانه في معنى فائت بالحج ، وإن مضى عليهما أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما ، غير أنه منهي عنه ، والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا ، وعليه دم لجمعه بينهما ، لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر ، وفي حق الآفاقي دم شكر .

سنة اخرى (وعمرة) بالرفض ، أي مع قضاء عمرة أخرى غير العمرة التي شرع فيها (لانه) في معنى (فائت الحج) وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ، لكن يؤدى أولاً العمرة التي شرع فيها ويفرغ عنها ، ثم يأتي بعمرة أخرى (وإن مضى عليهما) أي على العمرة والحج ، يعني لم يرفض المكي ومن في معناه العمرة والحج، بل مضى عليهما وأداهما (أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما ، غير انه منهى عنهما) أي عن إحرام الحج والعمرة ، وقال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخط عنها أي عن العمرة إذ هي المستتبعة للرفض إجماعاً فيما إذا لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه ، لانها هي الداخلة في وقت الحج ، وبسببها وقع العصيان .

(والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) لأن النهي إذا كان المعنى في غيره لا يعدم المشروعية على أصل الحقيقة على ما عرف في موضعه . وفي الكافي فإن قيل قد ذكر الشيخ في أول المسألة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ، وها هنا قال النهي لتحقيق المشروعية ، وهذا يصير تناقضاً . قلنا أراد بقوله غير مشروع كاملا كما في حق الآفاقي ، فيندفع التناقض في حق المكي (وعليه دم) اى دم جبر (لجمعه بينهما) اي بين الحج والعمرة (ولأنه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه) وهو الجمع بينهما فارتكب محظوراً فعليه دم جبر لا يحل له ولا لسائر الاغنياء ، فيتصدق به على المساكين كسائر دماء الكفارة (وهذا) اي هذا الدم الواجب (في حق المكي دم جبر) للنقصان لارتكابه المنهي عنه (وفي حق الآفاقي دم شكر) لما أنعم الله به عليه من الجمع بين العبادتين .

ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى ، فإن حلق في الأولى لزمته الأخرى ولا شيء عليه ، وإن لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبي حنيفة « ر ح ». وقالا إن لم يقصر فلا شيء عليه ، لان الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة ،

(ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) إعلم أن الجمع بين الإحرامين لحجتين او العمرتين حرام ، لانه بدعة ، ويأتي هذا على أربعة أقسام بالقسمة العقلية إدخال إحرام الحج على إحرام الحج ، وإدخال إحرام الحج على إحرام العمرة ، وادخال إحرام العمرة على إحرام الحج ، وإدخال إحرام العمرة على إحرام العمرة . وأشار إلى بعضها ، وسيأتي كل ذلك . وأشار إلى ذلك الاول بقوله — ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى — ففيه تفصيل ، أشار إليه بقوله (فإن حلق في الاول) اي في الحجة الاولى (لزمته الاخرى) اي الحجة الاخرى ، لانه لم يجمع بين الإحرامين ، لانه تحلل من الاولى بالحلق ، ويؤدي الحجة الاخرى في العام القابل (ولا شيء عليه) اي ولا دم عليه ، لانه لم يجمع بين الإحرامين .

(وإن لم يحلق في الاولى) أي في الحجة الاولى (لزمته الأخرى) اى الحجة الاخرى (وعليه دم قصر او لم يقصر) قال الكاكي قوله — قصر — اي حلق بعد إحرام او لم يحلق ، وعبر بالقصر عن الحلق لانه وضع المسألة بلفظ من يقول ومن أحرم ، وهو يتناول الذكر والانثى ، فذكر أولا لفظ الحلق ، ولا ينافي لفظ التقصير ليشملهما أن الحلق مختص بالرجال . وفي بعض الروايات حلق مكان قصر (عند أبي حنيفة « رض ») يعني عند أبي حنيفة « رض » يلزمه دم على كلا التقديرين ، أما إذا حلق فلأنه جناية في حق إحرام الحجة الثانية ، وإنما كان نسكاً في حق إحرام الاولى . وأما إذا لم يحلق للأولى يلزمه الدم أيضاً ، لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عنده .

(وقالا) اى أبو يوسف ومحمد « رض » (إن لم يقصر) يعني ان يفرغ من الحجة (فلا شيء عليه ، لان الجمع بين إحرامي الحج وإحرامي العمرة بدعة) هذا دليل لقوله

فإذا حلق فهو إن كان نسكاً في الإحرام الأول فهو جناية على الثاني، لأنه في غير أوانه فلزمه الدم بالإجماع ، وإن لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الإحرام الأول ، وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة « رح » ، وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا ، فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده ، وشرط التقصير عندهما ، ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لإحرامه قبل الوقت ،

وعليه دم قصر أو لم يقصر . وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير . وذكر بعض مشايخنا في ذلك روايتين يعني في وجوب الدم لاجل الجمع بين الاحرامين في رواية يجب ، وفي رواية لا يجب .

(فإذا حلق فهو إن كان نسكاً في الإحرام الاول فهو جناية على الثاني) اى على الإحرام الثاني (لانه في غير أوانه) لانه حلق قبل أداء الأعمال في الإحرام (فلزمه الدم بالاجماع) جواب إذا (وإن لم يحلق حتى حج في العام القابل) فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول ، وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا (وهو أن التأخير لا يوجب شيئاً عندهما ، فلهذا) أي فلأجل أن التأخير جناية عنده (سوى بين التقصير وعدمه عنده) أي عند أبي حنيفة «رض» .

(وشرط التقصير عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني إن قصر في هذه السنة فعليه دم بجنايته على الإحرام الثاني ، لأن التأخير غير مضمن عندهما ، كذا في الجنازية والايضاح ، ولكن ينبغي أن لا يجب دم عند محمد لعدم لزوم الآخر . قيل في جواب المسألة مصورة فيما إذا وقف في الحجة الأولى ، فلا يكون جمعاً بين الإحرامين، فيلزمه الإحرام الثاني ، لكن بعد الأداء لكن لا يستقيم هذا مع قوله لأن الجمع بين الإحرامين بدعة .

(ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى) أي بعمرة أخرى (فعليه دم لإحرامه قبل

لأنه جمع بين إحرامي العمرة ، وهذا مكروه فيلزمه الدم ، وهو دم جبر وكفارة . ومن أهل بحج ثم أحرم بعمرة لزماه ، لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه ، فيصير بذلك قارناً لكنه أخطأ السنة فيصير مسيئاً ،

الوقت) أي قبل وقت الإحرام ، يعني إن وقت الإحرام للعمرة الثانية بعد الحلق أو التقصير للأولى ، فلما أحرم للثانية قبل ذلك يكون محرماً قبل الوقت ، فيصير جامعاً بين إحرامي العمرتين ، وهذا معنى قوله (لأنه جمع بين إحرامي العمرة ، وهذا) أي الجمع بين إحرامي العمرة (مكروه فيلزمه الدم ، وهو دم جبر وكفارة) .

فإن قلت يجب الدم رواية واحدة في الجمع بين إحرامي العمرة ، والجمع بين إحرامي الحج روايتان ، فما الفرق على إحداهما . قلت الجمع في هذا الإحرام إنما كره لأجل الجمع في الأفعال . وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا ، لأن أفعال الحج الثاني لا يؤدى في هذه السنة ، فإنما يؤدى في السنة الثانية ، والجمع بين إحرامي العمرة بسبب الجمع فعلا لجواز العمرة في كل السنة .

(ومن أهل بحج ثم أحرم بعمرة لزماه) هذا هو القسم الثاني من الأقسام الأربعة المذكورة ، وهو إدخال إحرام الحج على إحرام العمرة ، فإذا جمع بينهما لزماه (لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي) قوله – أهل – أي رفع صوته بالتلبية ، وإنما اختار الفقهاء لفظ أهل على التلبية في كثير من المواضع إشارة إلى السنة في التلبية وهي رفع الصوت .

(والمسألة فيه) أي في الآفاقي ، ومعنى المسألة أن الآفاقي إذا أحرم بحجة ثم بعمرة قبل أداء شيء من أفعال الحج لزماه لصدوره من أهله ، لأنه أمكن اتيان أفعال العمرة قبل أفعال الحج ، وإنما الترتيب فيما هو وسيلة ، والعبرة للمقصود (فيصير بذلك) أي الجمع بين الحج والعمرة (قارناً) لأنه جمع بين النسكين (لكنه أخطأ السنة) لأن القارن من يحرم بالحج والعمرة معاً أو يقدم إحرام العمرة لا عكس (فيصير مسيئاً) لأن الله

فلو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته، لأنه تعذر عليه أداؤها، إذ هي مبنية على الحج غير مشروعة، فإن توجه إليها لم يكن رافضاً حتى يقف، وقد ذكرناه من قبل فإن طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزماه، وعليه دم لجمعه بينهما، لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الإحرام بينهما، والمراد بهذا الطواف

تعالى جعل الحج أحد الغائتين في قوله تعالى ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ ١٩٦ البقرة، فكان ينبغي أن يدخل الحج على العمرة لا العكس، لكنه لما لم يؤد الحج صح، لأن الترتيب وجد في الأداء وإن فات الإحرام.

(فلو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته، لانه تعذر عليه أداؤها) أي أداء العمرة (إذ هي) أي العمرة فقوله هي مبتدأ (مبنية) نصب على الحال من هي، والعامل فيها معنى الإشارة في هي، كذا قال في النهاية، هكذا كانت مقيدة بخط شيخي، وفيه نظر (على الحج) متعلق بقوله مبنية (غير مشروعة) خبر المبتدأ في جامع قاضي خان لما وقف بعرفة يعذر عليه، إذ أعمال العمرة بعد الوقوع، لأنه فعل لكان بانياً أفعال الحج، وذلك غير مشروع.

(فإن توجه اليها) أي إلى عرفات (لم يكن رافضاً) لعمرته (حتى يقف) بعرفات حتى لو بدا له فرجع من الطريق إلى مكة فطاف لعمرته وسعى، ثم وقف بعرفات كان قارناً (وقد ذكرناه من قبل) أي في آخر باب القران فقال – ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ... إلى آخره.

(فإن طاف للحج) أي فإن طاف طواف القدوم للحج (ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزماه) حتى يأتي بأفعال العمرة ثم بافعال الحج (وعليه دم) يعني دم الكفارة حتى لا يأكل منه، لأنه خالف السنة في هذا الجمع (لجمعه بينهما) أي بين الحج والعمرة (لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر) أراد به قوله لأن الجمع بينهما في حق الآفاقي مشروع (فصح الاحرام بينهما) أي بين الحج والعمرة (والمراد بهذا الطواف) أشار به إلى الطواف

طواف التحية ، وإنــه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء ، وإذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعـال العمرة ، ثم بأفعال الحج ، فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر وهو الصحيح ، لأنه بان بأفعال العمرة على أفعال الحج من وجه ، ويستحب أن يرفض عمرته ، لأن إحرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله ، بخلاف ما إذا لم يطف للحج ، وإذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيهـا ، وعليه دم لرفضها . ومن أهل بعمرة في يوم النحر

الذى في قوله فإن طاف للحج ثم أحرم بعمرة (طواف التحية) وهو طواف القدوم (وإنه) أي وإن طواف القدوم (سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء) إذ ترك السنة أصلا لا يلزمه شيء .

(وإذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحـج ، فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما ، وهو دم كفارة وجبر وهو الصحيح) احترز به عما اختاره شمس الأئمة وقاضي خان والمحبوبي انه دم شكر لا دم القران لتحقق القران لوجوب الترتيب المشروع في الأركان وإنما فات الترتيب في طواف التحية ، وهو من التوابع فصار كترك التركيب في الإحرام ، كذا في المبسوط ، ولكن اختار المصنف انه دم جبر لما اختاره فخر الإسلام لانه خالف السنة ، فكان كقران المكي فلا يأكل هو منه ولا الغني .

(لانه بان بأفعال العمرة على أفعال الحج من وجه) وذاك لان طواف التحية ، وإن كان سنة لكنه من جملة أفعال الحج من هذا الوجـه ، وذلك مكروه (ويستحب أن يرفض عمرته ، لان إحرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما إذا لم يطف للحج) لانه لا يرفض العمرة ، لانه لا يكون بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج .

(وإذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها ، وعليـه دم لرفضها) أي لرفض العمرة ، لانه بالرفض يصير جانياً فيلزمه الدم (ومن أهل بعمرة في أيام النحر) قـال

أو في أيام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها ، أي يلزمه الرفض لأنه قد أدى ركن الحج ، فيصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضاً على ما نذكر ، فلهذا يلزمه رفضها ، فإن رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا ، فإن مضى عليها أجزأه ، لأن الكراهة لمعنى في غيرها ، وهو كونه مشغولاً في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج ، فيجب تخليص الوقت له تعظيماً ، وعليه دم لجمعه بينهما ،

السغناقي « رض » أي المحرم بالحج إذا وقف بعرفات يوم عرفة ثم أحرم بالعمرة يوم النحر قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة ، لان حكم من أهل بها من بعد ما أحل مرة من الحج بالحلق يأتي ذكره . وقال الاكمل والظاهر الإطلاق على ما ذكره (أو في أيام التشريق لزمته) اي العمرة (لما قلنا) يريد به قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي (ويرفضها) أى ويرفض العمرة (أى يلزمه الرفض) قال محمد في الجامع الصغير يرفضها، وقالوا في شرح الجامع الصغير ، معناه أن يلزمه الرفض والمصنف أيضاً قال كذلك (لانه قد أدي ركن الحج ، فيصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه، وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضاً على ما نذكره) في باب القران .

(ولهذا) أى ولاجل كونها مكروهة في هذه الايام (يلزمه رفضها فإن رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها) أى وعليه عمرة مكان العمرة المرفوضة (لما بينا) أشار إلى قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي (فإن مضى عليها) أى على العمرة التي أحرم بهما يوم النحر (أجزأه) وفي بعض النسخ عليها أو على الحج والعمرة لما قيل كيف أجزأه أجاب بقوله (لان الكراهة لمعنى في غيرها ، وهو كونه مشغولاً في هذه الايام بأداء بقية أفعال الحج ، فيجب تخليص الوقت له) أى للحج (تعظيماً) أى لاجل التعظيم له يجعل الوقت خالصاً له بلا مزاحمة عنده (وعليه دم لجمعه بينهما) أى للجمع بين الإحرامين

إما في الإحرام أو في الأعمال الباقية. قالوا وهذا دم كفارة أيضاً. وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الأصل ، وقيل يرفضها احترازاً عن النهي. قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا «رح» على هذا ، فإن فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة ، فإنه يرفضها، لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة

(إما في الإحرام) أى باعتبار أنه أحرم بالعمرة قبل الحلق (أو في الافعال الباقية)أى أو الجمع في الافعال الباقية من رمي الجمار وغيره على تقدير الاحرام بعد الحلق قبل الطواف للزيارة أو بعده .

فإن قيل بعد طواف الزيارة كيف يكون جامعاً ، لانه تحلل عن الاحرام أصلا بطواف الزيارة . قلنا يكفي ، لكن بقي عليه بعض واجبات الحج ، وهو رمي الجمار في أيام التشريق .

(قالوا) أى المشايخ (وهذا دم كفارة ايضاً لا دم شكر ، وقيل إذا أحرم للحج ثم حلق لا يرفضها) أى العمرة (على ظاهر ما ذكر في الاصل) أى المبسوط قال فيها لا يرفض مطلقاً (وقيل يرفضها احترازاً عن النهى) وهو العمرة في أيام النحروالتشريق.

(قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله) هو محمد بن عبدالله الهندواني من كبار العلماء، مات ببخارى وحمل إلى بلخ ودفن يوم الجمعة لخمس بقين من ذى الحجة سنة اثنين وثلاثين وثلاثمائة ، وهو ابن اثنين وستين سنة (ومشايخنا على هذا) أى على هذا القول ، وهو رفض العمرة (فإن فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فإنه يرفضها) أى يرفض الثانية حتى لا يلزم الجمع بين الحجتين أو العمرتين ، بيانه أن فائت الحج جاز إحراماً ، لان إحرام الحج باق ومعتمراً (لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير ان ينقلب إحرامه إحرام العمرة) وهذا عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » وقال أبو يوسف « رح » ينقلب إحرامه إحرام العمرة ، فائدة الخلاف تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى ، وعندهما يرفضها لئلا يصير جامعا بين إحرامي الحج ، وعنده لا يرفضها بل

على ما يأتيك من باب الفوات إن شاء الله ، فيصير جامعاً بـــين العمرتين من حيث الأفعال ، فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بعمرتين، وإن أحرم بحجة يصير جامعاً بين الحجتين إحراماً فعليه أن يرفضها ، كما لو أحرم بحجتين ، وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أدائه

يمضي فيها ، كذا ذكر فخر الإسلام وظهير الدين مرغيناني وكذا في المبسوط (على مـا يأتي في باب الفوات إن شاء الله تعالى فيصير) أي فائت الحج الذي أحرم بعمرة (جامعاً بين العمرتين) أحدهما العمرة الملتزمة ، والأخرى لكونه فات الحـج (من حيث الأفعال فعليه أن يرفضها) العمرة التي أحرم بها .

(كما لو أحرم بعمرتين فإن أحرم بحجة يصير جامعاً بين الحجتين إحراماً) أي من حيث الإحرام (فعليه أن يرفضها) أي الحجة (كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤهـــا) أي قضاء تلك الحجة (لصحة الشروع فيها ودم) أي وعليه دم (لرفضها بالتحل قبـل أدائه) لأنه تحلل قبل أداء تلك الحجة .



باب الاحصار

(باب الاحصار)

أي هذا باب في بيان حكم الإحصار أعقب باب الجنايات بباب الإحصار ، لأن فيه ما هو جناية في الحرم. الإحصار في اللغة المنسع من حصره إذا منعه ، والمحصر هو الممنوع ، تقول العرب أحصر فلان إذا منعه خوف أو مرض من الوصول إلى أيام حجته أو عمرته ، وإذا حبسه سلطان قاهر تقول حصر . وفي المحلى الإحصار من عـذر أو مرض أو كسر أو قطع طريق أو ذهاب نفقته أو رواحله ، وعندهما هو فائت الحـج والإحصار بكل حابس . وقال ابن المنذر في الاشراف وهو مذهب ابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأبي ثور . وقال الاترازي هو قول ابن مسعود وابن عباس وعروة ومجاهد وعلقمة رضي الله عنهم والحسن وسالم والقاسم وابن سيرين والزهري وأبي عبيد وأبي عبيدة وداود واصحابه وهو قول عبادة والكلبي أيضاً .

وقال الفضل بن سلمة وقال بعض الفقهاء لا يكون إلا من عدو دون المرض ، وهو قول مخالف لقول مجتهدي الفقهاء ومذاهب العرب ، قلت هذا قول مالك والشافعي وإسحاق وأحمد في رواية على ما نذكره إن شاء الله تعـالى . وفي الاسبيجابي والوتري ومناسك الكرماني اختلف العلماء في الإحصار في اثنين وستين موضعاً بعون الله تعـالى ، ونحن نذكره مختصراً :

الأول : أن الإحصار متحقق بكل مانع يمنـع المحرم من الوصول إلى البيت لإتمـام حجته أو عمرته من خوف أو مرض ومنع سلطان أو قاهر في حبس أو مدينة حديثة .

الثاني : أن المحصر لا يتحلل إلا بالذبح عندنا ، وبه قال الشافعي وأحمد وجمهور أهل العلم . وقال مالك « رض » لا هدي عليه إلا أن يكون معه هدي ساقه .

الثالث : يتحقق الإحصار في العمرة عند عامة أهل العلم ، وهو مذهبنا ، ذكره في المبسوط وغيره . وذكر محب الدين الطبري عن ابن عمر رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنه انه لا يتحقق لعدم التأقيت وخوف الفوات ، وذكر ابن قدامة الحنبلي « رح » إنه قول مالك .

الرابع : لا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم عندنا في الحج والعمرة ، وقال أبو بكر الرازي « رح » في أحكام القرآن هو قول ابن مسعود وابن عباس إن قدر عليه وعطاء وطاووس ومجاهد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري . وقال الشافعي رحمه الله ومالك « رح » وأحمد « رح » في العمرة يذبح هديه حيث أحصر ، وعن أحمد رحمه الله في الحج روايتان ، أحدهما أنه يختص بيوم النحر .

الخامس : انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر في العمرة إتفاقاً ، وكذا في الحج عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك وأحمد « رح » في العمرة ، وكذا في الحج رواية . وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد والثوري وأحمد « رح » في رواية انه لا يجوز قبل يوم النحر ، فإذا لم يجز نحره قبل يوم النحر لم يجز له التحلل قبله .

السادس : لا يحتاج إلى الحلق بل يتحلل بالذبح . وقال أبو يوسف « رح » يحلق ، فإن لم يحلق فلا شيء علية ، وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن أبي يوسف « رح » في رواية يجب وفي رواية لا يجب . وفي رواية النوادر عنه يجب الدم بتركه ، وعند مالك « رح » واجب ، وعند الشافعي وأحمد « رح » كذلك إذا جعلاه نسكاً .

السابع : إذا لم يجد هدياً يبقى محرماً ولا بدل له عندنا وبه قال الشافعي ومالك « رح » في أحد قوليه . وفي قول آخر يصوم عشرة أيام وهو قول أحمد وأشهب « رح » . وفي المرغيناني والتحفة هو قول أبي يوسف « رح » آخراً . وكان عطاء رحمه الله يقول إذا عجز عن الهدى نظر إلى قيمته فيطعم بذلك كل مسكين نصف صاع من بر أو يصوم . وقال أبو يوسف في الامالي ، وهذا أحب إلي .

الثامن : المحصر بالحج النفل يجب عليه حجة وعمرة ، وإن كان محصراً بعمرة يجب

عليه قضاء عمرة لا غير ، وهو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعروة « رض » .
وقال أبو بكر الرازي وهو قول ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وعلقمة والحسن والنخعي وسالم والقاسم وابن سيرين وعكرمة والشعبي « رح » ورواية عن أحمد « رح » . وقال مالك وأحمد والشافعي في رواية لا قضاء عليه إلا أن يكون حجة الاسلام .

التاسع : في الاشتراك والاعتبار به عندنا ، ولا يحل إلا بالهدي ، وبه قال مالك والشافعي في الجديد ، وعن محمد « رح » في رواية يعتبر شرطه وهو قول أحمد وداود « رح » وجماعة من أهل الحديث والشافعي في القديم .

العاشر : يبعث القارن بهديين عندنا ، وبه قال إبراهيم وسعيد بن جبير ، وعند الأئمة الثلاثة يحل بهدي واحد .

الحادي عشر : سئل عبد الملك بن الماجشون « رح » عن مالك ، قال إن أحصر بعد إحرامه سقط عنه حجة الاسلام وخالف الجماعة فيه .

الثاني عشر : إذا أحاط به العدو من كل جانب يتحلل عند الجمهور وفي أحد قولي الشافعي « رح » أو الوجهين لا يتحلل .

الثالث عشر : المحصر إذا فاته الحج وقدر أن يتحلل بافعال العمرة يتحلل بها ، ولو لم يتحلل لا يحج من العام القابل بذلك الإحرام عندنا ، وهو قول الجمهور . وقال مالك « رح » يحج به إذا لم يتحلل منه .

الرابع عشر : قال الزهري وعروة بن الزبير لا إحصار على أهل مكة . وفي المبسوط لو أحصر بمكة بعد قدومه فليس بمحصر . وقال السرخسي الأصح أنه إن منع من الوقوف والطواف فهو محصر .

الخامس عشر : لا يتحقق الإحصار بعد الوقوف بعرفة عندنا ، وبه قال مالك لكن يكون حولها حتى يصل إلى البيت فيطوف طواف الزيارة والصدر ، ثم يحلق وقد فاته الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار ، فعليه دم للوقوف ودم لرمي الجمار بالإجماع ، ودمان بتأخير طواف الزيارة والحلق عند أبي حنيفة « رح » وعند الشافعي « رح » وأحمد « رح » يتحقق .

السادس عشر : إن امتنع عليه الطواف والوقوف بعرفة فهو محصر ، وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر .

السابع عشر : ذهب بعض الناس إلى أنه لا إحصار اليوم لزوال الشرك عن جزيرة العرب ، وهو شذوذ ، فان العرب وقطاع الطريق لا تخلو الأرض منهم ، وقد كانت القرامطة بعد زوال الشرك أشد على الحج من المشركين ، وكذا بنو خفاجة وبلى ، وبنوا سالم وعنزة لا اكثرهم .

الثامن عشر : المحرم بالحج إذا أحصر وفاته الحج ، فانه يتحلل بأفعال العمرة إذا قدر عليها ، ولا يحتاج إلى إحرام جديد للعمرة عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد ، بل يؤديها بإحرام الحج الذي هو فيه . وعند أبي يوسف رحمه الله يحتاج إلى إحرام جديد للعمرة .

التاسع عشر : إذا حبسه السلطان إذا حبس في مدينة يتحلل عند الجماعة خلافاً لمالك « رح » فانه قال لا يحلله إلا البيت .

العشرون : المحصر في الحج إذا تحلل بأفعال العمرة ليس عليه الوقوف بالمزدلفة ولا رمي الجمار . وقال المرغيناني يأتي بكل ما قدر عليه من مناسك الحج مع أعمال العمرة .

الحادي والعشرون : الذبح عندنا يختص بالحرم سواء أمكن ذبحه بالحرم أو لم يكن. وقالت الشافعية في أحد الوجهين يجوز ذبحه بالحل مع القدرة على ذبحه في الحرم، واجمعوا على أنه لو أحصر في الحرم لا يجوز ذبح هديه في الحل . وكذا لو أحصر في الحل لا يجوز ذبحه في الحل في غير مكان الإحصار عندهم .

الثاني والعشرون : لو أحاط العدو به لا يتحلل فى الوجهين أو القولين للشافعي ، وعند الجماعة يتحلل .

الثالث والعشرون : يتحقق الإحصار ، كيفما كان العدو في المنع عاماً أو خاصاً ، وعند الشافعي لا يتحلل بشرذمته في قول .

الرابع والعشرون : قال في الذخيرة المالكية للمحصر خمس حالات يجوز له التحلل

في ثلاثة منها ويمتنع في وجه ويصح في وجه وإن شرط الإحلال فأحد الثلاثة أن يكون العدو طارئاً بعد إحرامه أو متقدماً ، أو لم يعلم به، أو علم وكان يروى أنه لا يقيده فقيده. وإن علم أنه يقيده ، أو شك لا يحل انه يشترطه في صورة الشك ، وعندنا لا تفصيل في ذلك ، ويتحقق في الكل ويتحلل منه .

الخامس والعشرون : القارن إذا أحصر يتحلل منهما وتلزمه عمرتان وحجة عندنا ، سواء كان في الفرض أو النفل ، وعند الثلاثة لا يلزمه شيء في النفل .

السادس والعشرون : في الأصل إن المحصر إذا قضى حجته من عامه فلا عمرة ، روى الحسن عن أبي حنيفة « رض » أن عليه حجة وعمرة ، كما لو أخرها إلى العام القابل .

السابع والعشرون : الحاج عن الغير إذا أحصر يجب دم الإحصار على الآمر عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله الحاج .

الثامن والعشرون : إذا أحرمت المرأة بحج التطوع فللزوج أن يحللها بالتقبيل والمعانقة والمس والتطيب وقص ظفر ونحوها في الحال من غير ذبح ، وعليها أن تبعث هدياً فيذبح في الحرم ، وكذا العبد والأمة وعليهما الهدي بعد عتقهما وقضاء الحج والعمرة ، وكذا بعد إذن المولى لهما في ذلك لم يكره له تحليلهما ، وروي عن أبي يوسف وزفر ومالك والشافعي « رح » انه ليس له تحليلها لإسقاط حقه بالإذن كالزوجة . والصحيح ظاهر الرواية أنه لا يتحلل بالنهي ولا بقوله حللتك .

التاسع والعشرون : لا يلزم المولى به الهدي وإن كان بإذنه . وذكر القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي أن المولى إذا أعتقه يجب على المولى أن يبعث الهدي عنه، وقبل إعتاقه لا يجب عليه .

الثلاثون : في الينابيع لو أحرمت المرأة بإذن زوجها لا تتحلل إلا بالذبح . وروى زفر « رح » عن أبي حنيفة رضى الله عنه إن تم إحصارها إلى يوم النحر صح إحلالها ، فإن زال في مدة تقدر أن تدرك الحج بعده لا تحل بذبح ذلك الهدي ، ويجب عليها المضي في الحج ، فإن لم تفعل حتى فاتها الحج تتحلل بالعمرة .

الحادي والثلاثون : إذا زال الإحصار وقدر على الحج بعد الذبح جاز له التحلل استحساناً . وفي رواية زفر « رح » عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا يتحلل .

الثاني والثلاثون : الهدي بسبع بدنة أو بقرة أو شاة بكمالها ، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن عباس رضى الله عنهم ، وبه قال الجمهور . وعن عائشة وابن عمر لا تجزئه الشاة .

الثالث والثلاثون : في السن يجزئه ما يجزىء في الأضحية عند الجمهور ، وقال مالك رضى الله عنه لا يجوز من الكل إلا الشيء فصاعداً ، وقال الأوزاعي يجزىء الجذع من الكل عن سبعة إلا الشاة .

الرابع والثلاثون : المخطىء في رواية الهلال وعدد الشهر ليس بمحصر بل هو فائت الحج . وقال داود وأصحابه هو محصر وإن وجده ويمكنه أن يذهب معه ويأتي بأفعال العمرة فلا إحصار ، هكذا قالوا . وإن كان لا يمكنه الرواح معه نصف راحلته أو غير ذلك فهو محصر . وفي التحفة إن خاف أن لا يمكنه المشي مع القافلة إذا هلكت راحلته فهو محصر .

الخامس والثلاثون : قال عبدالله وعروة إبنا الزبير رضى الله عنهم أن العدو والمرض سواء لا يحل المحصر فيهما . وقال أبو بكر الرازي لا نعلم أيهما موافقاً من فقهاء الأمصار .

السادس والثلاثون : يتحقق الإحصار عندنا بعد الإحرام . وقال مالك « رض » لا يكون محصراً حتى يفوته الحج ، إلا أن يدرك فيما بقى فيتحلل في مكان .

السابع والثلاثون : ذهب الجمهور إلى جواز قتال الحاصر عند القدرة . وقال مالك لا يجوز ، سواء كان الحاصر مسلماً أو كافراً .

الثامن والثلاثون : إذا لبسوا الدروع والمغفر للقتال فعليهم الفدية ، وقال قوم لا شيء عليهم .

التاسع والثلاثون : لو أحصر في فاسد الحج فله أن يتحلل عند الأئمة وأصحابهم ، وقال داود وأصحابه لا يبقى إحرامه بالإفساد ، وقال مالك والحسن ينقلب عمرة .

الأربعون : قالت الثلاثة الهدي واجب وهو شرط التحلل . وقال أشهب هو ليس بشرط للتحلل .

الحادي والأربعون : قال في المحلى قد روينا عن عطاء وابراهيم والحسن إن حل المحصر دون البيت فعليه هدي آخر دون سوى الذي لزمه . وعندنا لا شيء عليه .

الثاني والاربعون : قال الحكم بن عيينة على القارن إذا حل عليه حجة وثلاثة عمرات وعندنا حجة وعمرتان .

الثالث والاربعون : لو أحرم بحجتين أو عمرتين ثم أحصر يتحلل بدمين عند أبي حنيفة « رض » وعند أبي يوسف « رض » ومحمد والشافعي وأحمد « رح » بهدي واحداً .

الرابع والاربعون : لو أحرمت المرأة بغير محرم بغير إذن الزوج بحجة الإسلام فهي محصرة ، وله أن يحللها بغير هدي ، ذكره في الأصل ، وذكر الكرخي انه لا يحللها إلا بالهدي ، ولو جامعها قيل يكره وقيل لا يكره لحصول التحلل قبل الجماع بالمس بشهوة ، ذكره في المحيط

الخامس والأربعون : في البدائع المفرد بالحج إذا تحلل ثم زال الاحصار عنه فأحرم وحج من عامه فليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه . وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن عليه قضاء حجة وعمرة ، ولا بد من نية القضاء ، وهو قول زفر رحمه الله كما لو تحولت السنة .

السادس والاربعون : في المحلى عن الشعبي إن دخل المحصر قبل هديه فعليه الفدية يخير في إطعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام أو شاة ، وعند الأئمة الثلاثة « رح » غير مالك « رح » عليه شاة .

السابع والاربعون ، المحصر إن رجع إلى أهله قال عروة بن الزبير رضى الله عنه لا يحل فيه إلا رأسه وخالفه الجماعة .

الثامن والاربعون : قال أبو مصعب وأبو بكر البقالي أن الحج يسقط عن الحاج إذا أراد الحاج وصد عنه ، وإن لم يجبر دم ، وأبو بكر البقالي تلميذ ابن شعبان وفقيه مصر في وقته ، وهو مذهب ابن شعبان .

التاسع والاربعون : لو باع العبد والأمة المحرمين جاز البيع . وقال سحنون « رح » لا يجوز بيعهما ويملكها المشتري عندنا . وقال مالك والشافعي وزفر وأبو ثور « رح » ليس له تحليلها .

الخمسون : روى محمد بن سماعة عن محمد رحمه الله إن الأمة المزوجة إذا أذن لها مولاها في الحج فأحرمت فليس لزوجها أن يحللها ، ذكره في البدائع .

الحادي والخمسون : ينعقد إحرام العبد والأمة بغير إذن المولى عند الفقهاء كافة ، ويثبت فيهما حكم الإحصار . وقال أهل الظاهر لا ينعقد .

الثاني والخمسون : في البدائع لو أحرم بشيء ولم ينو حجة ولا عمرة ثم أحصر يجعله عمرة ويحل بهدي واحد وعليه عمرة في الاستحسان ، وفي القياس لا تعين حجته ولا عمرته إلا بالشروع في عمل احدهما ، وهو قياس قاعدة زفر .

الثالث والخمسون : المذهب عندنا إن الهدي ليس له بدل ، والاصح عند الشافعي « رض » إن له بدلاً ، وفيه ثلاثة أقوال . الأول : إطعام فدية الأذى ، وفي الصيام ثلاثة أقوال . أحدها : صوم التمتع ، والثاني : صوم الحلق . والثالث صوم التعديل ، ذكره محب الدين الطبري رحمه الله في مناسكه .

الرابع والخمسون : في قاضي خان إذا أحضر بعد الوقوف بعرفة لا يحل بالهدي وهو محرم عن النساء حتى يصل إلى البيت فيطوف طواف الزيارة في يوم النحر وطواف الصدر ويحلق ، هكذا ذكره في الأصل .

الخامس والخمسون : رجل أحرم بحجة أو عمرة ثم أحصر يبعث بهدى الاحصار ثم حدث إحصار آخر ، فإن علم أنه يدرك هديه ونوى أن يكون لإحصاره الثاني جاز وحل به ، وإن لم ينو حتى ذبح لم يجزئه .

السادس والخمسون : في البدائع وغيره تحليل الزوجة بتطيبها وبساطها بإذن الزوج والمولى ، ولا يفتقر تحليلها إلى الهدي .

السابع والخمسون : اتضال [1] في الحج يلزمه المعنى فيه والقضاء لو أفسده فلو أحصر في قضائه وتحلل لا يلزمه القضاء ، والاصح أنه يلزمه .

الثامن والخمسون : ذكر السفناقي والطبرى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال ليس على المحصر بدل ، وإنما البدل على من نقض حجه بالتلذذ،فأما من حبسه عدو أو غير ذلك فإنه يحل بغير هدي ولا يرجع إن كان معه هدي وهو محصر نحوه وإن كان لا يستطيع أن يبعث به ، وإن قدر أن يبعث به لم يحل حتى يبلغ الهدي محله رواه عنه البخاري ومسلم « رح » قال فيما أصابه الله تعالى بمرض أو بكسر أو بحبس فليس عليه شيء ، رواه سعيد بن منصور وأراد به بالتلذذ النساء، قاله الطبري رحمه الله.

التاسع والخمسون : في الحصر إن كان العدو يرجى زواله وعلم انه قد بقي من الوقت ما لا يملكه إدراكه ، فإنه يتحلل عند الجماعة ، وبه قال ابن القاسم وعبد المالك . وقال أشهب لا يحل حتى يوم النحر ، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس إلى عرفة .

الستون : المكي إذا تلبس بالحج ثم أحصر بمكة فانه يطوف ويسعى ويحل ، وكذا الغريب بمكة إذا أحرم بالحج ، وبه قال الشافعي . وقال مالك « رح » إذا بقي محصوراً حتى فرغ الناس من الحج خرج إلى الحل ويحرم بعمرة ويفعل ما يفعله المعتمر ويحل، وعليه الحج من قابل والهدي مع الحج ، وكذا الغريب إذا أحصر بها ، حكاه عنه ابن المنذر في الاشراف . وقال الزهري لا بد للمحصر المكي أن يقف وإن نفس نفساً .

الحادي والستون : قال القرطبي في شرح الموطأ من أحصر بمرض أو كسر أو عرج فقد حل في موضعه ولا هدي ، وعليه القضاء ، وخالف فيه جماعة .

الثاني والستون : على المحصر هدي واحد . وقال مالك لا شيء عليه . وقال مالك والزهري « رض » عليه هديان ، الأول يتحلل به في حلاق الشعر وإزالة التفث في الحال ويبقى محرماً في حق النساء حتى يصل إلى البيت ويطوف ويسعى ويحل ، وعليه الحج قابلا وهدي ثان .

(١) هكذا رسمت الكلمة في الأصل .

وإذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل . وقال الشافعي « رح » لا يكون الإحصار إلا بالعدو ، ولأن التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالإحلال

(وإذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل) قوله المحرم يتناول المحرم بالحج والمحرم بالعمرة قوله (من المضي) أي الوصول إلى البيت ، والتحلل الخروج من الإحرام ثم العدو يشمل المسلمين والكافرين ، فإن كانوا المسلمين واحتاج المحرمون إلى القتال فلا يلزمهم القتال ، ولهم التحلل ، وإن كانوا كفاراً يجب القتال إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف بشرط وجدان المسلمين أهبة القتال . وقال الآخرون لا يجب القتال ، وإن كان العدو كفاراً وكان في مقاتلة كل مسلم أقل من مشرك .

(وقال الشافعي « رح » لا يكون الإحصار إلا بالعدو) معناه ليس للمحرم التحلل بعذر المرض، وبه قال مالك وأحمد في رواية، بل يصير حتى يصح ، فإن كان محرماً بعمرة أتمها ، وإن كان محرماً بحج فانه يتحلل بعمل العمرة هذا إذا لم يشترط ، أما إذا اشترط التحلل عند المرض وقت الإحرام بأن قال إن أمر ضب يعقبني تحلل فقد نص في القديم على صحة هذا ، وبه قال أحمد ومحمد « رح » في رواية ، وفي رواية جماعة من أهل الحديث لحديث بنت الزبير ضباعة عمة رسول الله ﷺ انه عليه السلام قال لها تريدي الحج فقالت إن شاء الله تعالى ، فقال عليه الصلاة والسلام حجي واشترطي أن تحلي حيث حبست .

وقال النووي الصحيح بنت الزبير بن عبد المطلب هاشمية وضباعة الأسلمية كما ذكره الغزالي غلط . قلنا الاشتراط لا يمنع أن يجب بدونه كاشتراط التأخر ، أما التحلل إلى حين بلوغ الهدي محله . وقال الزهري وهو الراوي للحديث لم يقل أحد بالشرط إذ لو تحلل بالشرط من غير هدي لما شرع الهدي ، لأن كل من أحرم كان يشترط . وقال إمام الحرمين تأويل الحديث أي حبسي الموت ، أي حين أدركني الموت انقطع إحرامي . قال النووي هذا التأويل باطل .

(لأن التحلل بالهدى مشروع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من الصيد (وبالإحلال

ينجو من العدو لا من المرض ، ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة ،

ينجو من العدو لا من المرض) بدليل قوله تعالى ﴿ فإن أحصرتم ﴾ ... الآية ١٩٦ البقرة ، والآية في الإحصار بالعدو ، بدليل قوله تعالى ﴿ فإذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ ١٩٦ البقرة ، والأمان من العدو لا المرض ، وإنما يكون من المرض الشفاء، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان محصراً بالعدو ، وفيما لم يرد به النص يتمسك بالاصل ، وهو لزوم الإحرام إلى مراد الأفعال ، إلا أن يشترط ذلك عند الإحرام لما مر من الحديث . وروي عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لا حصر إلا من العدو دون المرض ، واستدل عليه بهذه الآية ذكر ذلك عنه ابن زيد في القواعد .

(ولنا ان آية الإحصار وردت في الاحصار بالمرض بإجماع أهـــل اللغة) منهم ابن السكيت ، وهو من كبار أهل اللغة ، قال في كتاب الإصلاح يقال قـد أحصره المرض إذا منعه من السفر أو من حاجة يريدها وقد حصره العدو يحصره حصراً إذا منعوا عليه فعلم أن الإحصار بالمرض والحصر بالسكون بالعدو ، ومنهم أبو بكر محمـد بن الحسن بن دريد في كتاب الجمهرة أحصر الرجل إذا منع من النقرة لمرض أو عائق في التنزيل، فإن أحصر . ثم الإحصار وهو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أو كسر أو عدو ، يقال أحصر الرجـــل إحصاراً فهو محصر ، وإن حبس في سجن أو دار فهو محصور . وقال أبو جعفر النحاس جميع أهل اللغة على إن الاحصار إنما هو من المرض ومن العدو ، ولا يقال إلا حصر .

وقال الأخفش والكسائي والفراء وأبو عبيد حصرت الرجل فهو محصور، أي حبسته وأحرني بولي . وقالوا وما كان من ذهب نفقة أو مرض مدمنة أحصر ، وما كان من عدو وأحصروا قبل منه حصر. وقال ثعلب في الصحيح أحصر بالمرض وحصر بالعدو . وقـــال النووي قال أهل اللغة أحصره وحصر بالعدو . وقيل أحصر وحصر بمعنى واحد ، قاله أبوعمرو النسائي. وحكى ابن فارس أن ناساً يقولون حصره المرض وأحصره العدو .

(فإنهم) أي فان أهـــل اللغة (قالوا الاحصار) يعني من باب الأفعال (بالمرض والحصر) بسكون الصاد (بالعدو) كما ذكرناه مستقصى قبل في كلام المصنف بحث من وجهين ، الأول : كان من حق الكلام أن يقال بإجماع أهل التفسير ، لأن أهـــل اللغة لا تعلق لهم بورود الآية ، وسبب نزولها . الثاني : إنما نزلت في رسول الله ﷺ وأصحابه وكان الإحصار بالعدو .

وأجيب عن الأول أن معناه بدلالة اجماع أهل اللغة أجمعوا على معنى ذلك المعنى أن تكون الآية واردة في الإحصار بالمرض ، وعن الثاني بمـــا قيل النصوص الوارد مطلقة يعمل بها على إطلاقها من غير حمل على الاسباق الواردة ، وهي الاجتهاد ، ونقول ايضاً إن العلة المبيحة للتحلل من الإحرام من الاحصار قدر مشترك ، وهو المنع وهو موجود في العدو والمرض فيعم بعموم العلة ، ويوضحه ما رواه الترمذي حدثنا إسحاق بن منصور حدثنا روح بن عبادة حدثنا الصواف حدثنا يحيى بن أبي كثير عن عكرمة قال حدثني الحجاج «رض» فقال قال رسول الله ﷺ من كسر أو عرج فقد حل ، وعليه حجة أخرى ، فذكرت ذلك لأبي هريرة وابن عباس رضى الله عنهما ، فقالا صدق .

وقال الترمذي هذا حديث حسن ورواه أبو داود وابن ماجة من طريق عبدالرزاق. قلت الحجاج بن عمرو بن عزيز الانصاري المازني الذي له صحبة ورواية ، وكان آخر من قاتل مع علي رضي الله عنه ، وليس له عند الترمذي ولا في بقية السنن إلا هذا الحديث الواحد .

فإن قلت قال الغزالي في الزخيرة وهو حديث ضعيف ، قلت هذا خطأ منه . وقـــال النووي رحمه الله في شرح المهذب روي بأسانيد صحيحة ، ولو كان فيه ضعف لما حـــكم بصحته ومنها على ضعفه مع مخالفة مذهبـــه وفي رواية لأبي داود من عرج أو كسر أو مرض ، وفي رواية عن أحمد في حبس بكسر أو مرض ، وقال ابن حزم في المحـــلى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه أفتى في محرم بعمرة لذع فلم يقدر على النفوذ أن يبعث بهدي ويواعد أصحابه ، فاذا بلغ الهدي المحل ، وصح عنـــه أيضاً أنه أفتى في مريض محرم لا يقدر على النفوذ لا ينحر عنه بدنة ثم ليهل عاماً قابلا مثل إهلاله الذي أهل به .

والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الإحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم ، وإذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ، ثم يتحلل

والجواب عن استدلال الشافعي بالآية المذكورة قد علم بما ذكرناه عن ابن عباس مضطربة ، وتصديقه للحجاج بن عمر « رح » ودليل على اضطراب قوله ويحمل قوله على نفي الكمال مثل لا فتى إلا علي ولا سيف إلا ذو الفقار ، والتحلل قبل أوانه هذا استدلال مفعول فيه ثانية الترك، كأنه قال سلمنا أن آية الإحصار وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الإحصار والحصر ، لكن المرض ملحق به بالدلالة .

(لأن التحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الإحرام والحرج في الاصطبار) أي على الإحرام (مع المرض اعظم) لا محالة لكثرة احتياجه إلى المداواة ويمتد ذلك (فاذا جاز له التحلل) بسبب العدو ، وجاز بسبب المرض بالطريق الاولى لأن الاصطبار على الاحرام مع المرض أشق من الاصطبار عليه بلا مرض ، وإذا حد له التحلل (يقال له ابعث شاة) يعني إذا ثبت له التحلل بالحصر بما ذكرنا من الدليل يقال له ابعث شاة أبعث أمر ، وشاة منصوب (تذبح) على صيغة المجهول صفة شاة (في الحرم) في محل النصب على الحال (وواعد) أمر من المواعدة إنما يحتاج به إلى المواعدة عند أبي حنيفة « رض » لأن دم الإحصار عنده غير موقت بزمان ، أما عندهما موقت بيوم النحر ، فلا يحتاج إلى المواعدة ، كذا في المحيط والمبسوط . وأما في العمرة فمستقيم على قولهم جميعاً (من تبعثه) فيقول واعد والخطاب فيه للمحصر (بيوم بعينه) اللام فيه متعلق بقوله واعد .

(تذبح فيه) أي في ذلك اليوم بعينه ، وتذبح على صيغة المجهول أيضاً. قال الأترازي يذبح مجزوم على أنه جواب الأمر ، قلت يجوز أن يكون مرفوعاً على تقدير هو يذبح فيه (ثم يتحلل) أي بعد الذبح ، وبعد التحلل هو مخير إن شاء أقام مكانه ، وإن شاء رجع ،

وإنمـــا ينبعث إلى الحرم ، لأن دم الإحصار قربة ، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان على ما مر ، فلا يقع قربة دونـه ، فلا يقع به التحلل ، وإليه الإشارة بقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ ١٩٦ البقرة فإن الهدي اسم لمـــا يهدى إلى الحرم . وقال الشافعي « رح » لا يتوقت به

لأنه صار ممنوعاً من الذهاب إلى مكة يخير بين المقام والانصراف كذا في المبسوط · وفي جامع قاضي خان ويبقى محرماً ما لم ينبح حتى لو فعل مثل الذبح ما يفعله الحـــلال فقد ارتكب محظور إحرامه.

(وإنما يبعث إلى الحرم ، لأن دم الاحصار قربة ، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص) والإراقة لم تعرف قربة قام مقام الحلق في أوانه ، وهو في أوانه نسك ، فكذا ما قام مقامه وأوانه بعد ركن الحج ، وهو الوقوف بعرفات ، لكنه لما وقع قبل الأداء والأوان اعتبر جناية ، فقيل إنه دم كفارة (على مـــا مر) إشارة إلى قوله في فصل الصيد الهدي قربة غير معقولة ، فيختص بمكان أو زمان(فلا يقع قربةدونه) أي فـــلا يقع دم الإحصار قربة دون الحرم (فلا يقع به التحلل) أي فلا يقـــع بدونه التحلل يعني إذا ذبح دم الإحصار في غير الحرم لا يحصل التحلل .

(واليه) أي وإلى كون دم الاحصار قربة (الإشارة بقوله تعـــالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ ١٩٦ البقرة) بالكسر عبارة عن المكان كالمسجدوالمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي محله موضع حله فسر المحل بقوله ﴿ ثم محلهـــا إلى البيت العتيق ﴾ وليس المراد عين البيت ، لأنه لا يراق فيه الدماء فـكان المراد به الحرم (فإن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم) أي ينعقد إلى الحرم مأخوذ من الإهداء والهدية ، ولهـذا لو جعل ثوبه هدياً لزمه تبليغه إلى الحرم ، كذا في الأسرار. وقال مالك رحمه الله للمحصر التحلل بلا هدي إلا أن يكون معه هدي ساقه وهو خلاف القرآن والحديث .

(وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم) ويجوز أن ينبح في الموضع الذي أحصر

لأنه شرع رخصة ، والتوقيت يبطل التخفيف . قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته ، ويجوز الشاة ،

فيه (لأنه) أي لأن الهدي (شرع رخصة) أي لأجل الرخصة (فالتوقيت) بالحرم (يبطل التخفيف) وبه قال احمد رحمه الله في رواية . وقال الشافعي رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما أحصر مع أصحابه في الحديبية نحروا بها وهي خارج الحرم . ولنا قوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ ١٩٦ البقرة ، المراد بالمحل الحرم كما ذكرنا وأما ما يُستدل به فقد اختلفت الروايات في نحوه عليه الصلاة والسلام حين أحصر روي أنه أرسلها على يد ناجية الاسلمي لينحرها في الحرم حتى قال ناجية ما لنا اصنع بما تبعث فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب صفحة سنامها دخل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئاً ، وهذه الرواية أقرب إلى موافقة الآية ، وهو قوله تعالى ﴿ هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفاً أن يبلغ محله ﴾ ٢٥ الفتح.

وأما الرواية الثانية فإن صحت فنقول الحديبية من الحرم ، لأن نصفها من الحل ونصفها من الحرم وكان يضارب رسول الله ﷺ في الحد وصلاة في الحرم [1] ، وإنما تبعث الهدايا إلى جانب الحرم ونحرت فيه ولا يكون للخصم حجة ، وقيل إن النبي ﷺ كان مخصوصاً بذلك ، لأنه عليه السلام ما كان يجد في ذلك الوقت من يبعث الهدايا مع يده إلى الحرم ، كذا فى المبسوط ، وقال الواقدي الحديبية هي طوف الحرم على سبعة أميال . وقال أبو القاسم بن عبدالله بن حروبة في كتابه حدود الحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ، ومن طريق اليمن على سبعة أميال ومن طريق الطائف على أحد عشر ميلاً ، ومن طريق جده على أحد عشرة أميال ، ومن طريق العراق على تسعة اميال .

(قلنا إن المراعى أصل التخفيف لا نهايته) أي الذي يراعى هنا أصل التخفيف لا نهاية التخفيف ، ولهذا لم يستحق التخفيف من لم يجد الهدي بل يبقى محرماً حتى يطوف ويسعى كما يفعل فائت الحج (وتجوز الشاة) يعني في الهدي . وذكر في المحيط إذا كان

---

(١) هكذا الجملة في الأصل .

لأن المنصوص عليه الهدي والشاة أدناه وتجزئه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها ، لأن ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالك وتذبح عنه . وقوله ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه ،

معسراً لا يجد قيمة الشاة أقام حراماً حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج (لأن المنصوص عليه الهدي) أي في قوله تعالى ﴿ فما استيسر من الهدي ﴾ ١٩٦ البقرة (والشاة أدناه) أي أدنى الهدي ، لأن الهدي من الإبل والبقر والغنم (ويجزىء البدنة والبقرة أو سبعها كما في الضحايا) أي يجزئه بيع البقرة أو سبع البدنة كما في الأضحية ، وعن أبي يوسف رحمه الله إن عطاء قال للمحصر إذا لم يجد الهدي ، قوم الهدي طعاماً تتصدق به على المساكين ، فإن لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوماً ، وقال أبو يوسف قول عطاء أحب إلي .

(وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها ، لأن ذلك) أي بعث الشاة بعينها (قد يتعذر ، بل له أن يبعث) شاة (بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك) أي في الحرم (وتذبح عنه ، وقوله) أي قول القدوري رحمه الله (ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) وذلك لأنه لم يشترط الحلق للتحلل (وهو) أي عدم اشتراط الحلق للمحصر (قول أبي حنيفة ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » عليه ذلك) أي على المحصر الحلق ، وبه قال الشافعي « رح » في قول ، ومالك وأحمد « رح » في رواية . وفي الكافي المراد من قوله عليه الصلاة والسلام ذلك ، أي الحلق استحباباً لا وجوباً ، بدليل قوله (ولو لم يفعل) أي الحلق (لا شيء عليه) .

فإن قلت لا مطابقة بين الدليل والمدلول ، لأن قوله ﷺ مع أمره فيما قربه دليل الوجوب ، فكيف يصح دليلاً على قول ، ولم يفعل لا شيء عليه .

لانـــه عليه السلام حلق عـام الحديبية وكان محصراً بهـا وأمر أصحابه « رض » بذلك . ولهما أن الحلق إنما عرف قربـــة مرتباً على أفعال الحج فلا يكون نسكاً قبلها ، وفعل النبي عليه السلام وأصحابه « رض » ليعرف استحكام عزيمتهم على الإنصراف . قال وإن كان قارناً بعث بدمين لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين ،

قلت عن أبي يوسف روايتان في المسألة في رواية يجب الحلق ، وفي رواية لا يجب ، ذكره المحبوبي ، والمصنف ذكر دليل رواية الوجوب فقط ، وقيل لا ، لأن ترك الواجب يوجب الدم ، وترك السنة يوجب الإساءة ، ولم يذكر واحـداً من الأمرين . وفي مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله على هذه الرواية لا يتحقق الخلاف ، وإنما يتحقق على مـا روي في النوادر أن عليه الحلق . وإن لم يحلق فعليه دم .

(لأنه ﷺ) أي لأن النبي ﷺ (حلق عام الحديبية وكان محصراً بها وأمر أصحابه بذلك) أي بالحلق ، والحديث صحيح ، رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم ، ولأن بالإحصار يمنع من الطواف والسعي ، ولم يمنـع من الحلق ، فما منع سقط للضرورة ، وما لم يمنع لم يسقط لعدم الضرورة .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد (أن الحلق إنما عرف قربه مرتباً على أفعال الحج ، فلا يكون نسكاً قبلها) أي قبل أفعال الحج ولم توجد أفعال الحج ، فلا تكون قربة ، ولأن الحلق من توابع الإحرام قد يؤمر به المحصر كالرمي (وفعل النبي ﷺ وأصحابه) هـذا جواب عما تمسك به أبو يوسف « رح » بيانه أن النبي ﷺ لما أحصر بالحديبية صالح مـع كفار قريش أن يعتمر في العام القابل ، وكان رأي أصحابه أن يحـاربوهم ويعتمروا من عامهم ذلك ، فحلق رسول الله ﷺ وأمر اصحابه بذلك (ليعرف استحكام عزمهم على الانصراف) أي على الرجوع ، لأن حكم الله كان في الرجوع لا لأجل أن الحلق واجب.

(فإن كان) أي المحصر (قارناً بعث بدمين لاحتياجه إلى التحلـــل عن إحرامين)

فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم ، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة « رح » . وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر ، ويجوز للمحصر بالعمرة

وعند الشافعي ومالك وأحمد « رح » يكفيه دم (فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل في واحد منهما ، لأن التحلل منهما) أي من الإحرامين (شرع في دفعة [1] واحدة) فلم يصح تقديم التحلل عن أحدهما كما في المدرك .

فإن قلت وجب أن يكتفي بهدي واحد ، لأن الهدي شرع في التحلل والتحلل عن الإحرامين يقع بتحلل واحد ، كما لو حلق قبل الذبح بعد أداء الأفعال . قلت ليس هذا كالحلق لأن الحلق في الأصل محظور الاحرام ، وإنما صار قربة بسبب التحلل ، فكان قربة لمعنى في غيره لا في نفسه ، فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي للصلاة الكثيرة ، وكالسلام الواحد في باب الصلاة ، فانه يكفي للتحلل عن صلوات كثيرة ، فأما الهدي شرع للتحلل ، إلا انها قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية ، وما شرع قربة مقصودة بنفسها ، فلا ينوب الواحد عن الاثنين كأفعال الصلاة .

(ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم) إنما أعاد هذه المسألة مع انه ذكرها عن قريب في هذا الباب توطئة لقوله (ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة «رح») زيادة في بيان أن دم الإحصار أعرف في الاختصاصية بالمكان ، حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان ، لأنه مختلف فيه ، فعند أبي حنيفة « رح » يجوز ذبحه قبل يوم النحر .

(وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر ، ويجوز للمحصر بالعمرة) أن

---

(١) في المتن — حالة واحدة — اهـ مصححه .

متى شاء اعتباراً بهدي المتعة والقران ، وربما يعتبر أنه بالحلق إذ كل واحد منهما محلل ، ولابي حنيفة « رح » انه دم كفارة حتى لايجوز الأكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران ، لانه دم نسك ، وبخلاف الحلق لانه في أوانه ، لان معظم أفعال الحج ، وهو الوقوف ينتهي به .

يذبح (متى شاء) أي بالإجماع (اعتباراً بهدي المتعة والقران) فانهما موقتان بالزمان والمكان بلا خلاف ، وهذا متصل بقوله — إلا في يوم النحر بالعمرة متى شاء — ففرقنا بينهما احترازاً (وربما يعتبر أنه) أي ربما يعتبر أبو يوسف ومحمد « رح » الذبح (بالحلق ، إذ كل واحد منهما محلل) هذا بيان وجه الاعتبار بالحلق ، أي القياس عليه بيانه أن كل واحد منهما دم يتحلل به عن إحرام الحج ، فلا يجوز قبل أوان التحلل كالحلق .

(ولأبي حنيفة « رح » أنه) أي أن الذبح (دم كفارة ، حتى لا يجوز الأكل منه ، فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات) لأن هذا دم واجب لأجل الخروج عن الإحرام قبل أداء الافعال ، والخروج عن الإحرام قبل أداء الأفعال جناية ، فيكون ما وجب لأجله كفارة كما في سائر الجنايات ، ولهذا لا يباح له التناول بالاتفاق . والكفارات تختص بالمكان دون الزمان بالاتفاق (بخلاف دم المتعة والقران) هذا جواب عن اعتبارهما ، والذي بالحلق بيانه أن هذا الاعتبار غير صحيح (لأنه) أي لأن دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان ، فكذا هذا .

(وبخلاف الحلق) هذا جواب عن اعتبارهما الآخر ، بيانه أن اعتبارهما الذبح بالحلق لا يصح (لأنه) أي لأن الحلق (في أوانه ، لأن معظم أفعال الحج ، وهوالوقوف بعرفة ينتهي به) أى بوقت الحلق ، ووقت الحلق مبدؤه طلوع الفجر من يوم النحر ، فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر . وقال صاحب الأسرار قال الله تعالى ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ ١٩٦ البقرة ، من غير اشتراط زمان ، فالاشتراط بالناس نسخ

قال وللمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة ، هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج ،

(والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة) وفي غالب النسخ قال والمحصر بالحج ، أي قال القدوري رحمه الله المحصر بالحج ... الخ .

(هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما) قال الاكمل وابن عباس وعمر قال قال رسول الله ﷺ من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فيتحلل بعمرة ، وعليه الحج من قابل . قال والحديث عام في الذي فاته الحج لفوات وقت الوقوف وبفواته في الإحصار لأن كلا منهما قد فاته عرفة ، وقلنا بوجوب العمرة ، وأما الحجة فإنها تجب قضاء لصحة الشروع فيها ، انتهى . قلت المصنف لم يبين من أخرج الذي ذكره ، ولو كان له أصل لبينه مخرج الأحاديث ، وانما قال بعد قوله روي عن ابن عمر رضي الله عنه ... إلى آخره ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس وابن مسعود « رض » لا غير ، وقد ذكرنا فيما مضى ناقلا عن السروجي انه قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعروة رضى الله عنهم ، وذكرنا هناك أيضاً انه قول مالك والشافعي وأحمد رحمه الله في رواية لا قضاء عليه إلا أن تكون حجة الإسلام .

(ولأن الحجة) دليل آخر (تجب قضاء لصحة الشروع فيها) والشروع الصحيح ملزم (والعمرة) أي وقت العمرة (لما انه) أي أن المحصر (في معنى فائت الحج) لأن كل واحد منهما خروجاً عن الإحرام بعد الشروع قبل أداء الأفعال ثم فائت الحج يتحلل بأداء العمرة ويقضي الحج ، فكذا هذا .

فإن قيل العمرة في فائت الحج للتحلل ، وهاهنا يحل بالهدي ، فلا حاجة إلى إيجاب العمرة . قلنا والهدي لأجل لا يسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الإحصار لما أن المحصر في معنى فائت الحج والعمرة واجبة ، كذا ذكره العلامة حميد الدين رحمه الله تعالى ، وفي المستصفى الهدي شرع بتعجيل التحلل عن الإحرام لا للتحلل عن الإحرام ، لأنا لو شرطنا توقف تحلله بالعمرة يؤدي إلى إلحاق الضرر به لعجزه عنها بواسطة الاحصار .

وعلى المحصر بالعمرة القضـــاء والإحصار عنها يتحقق عندنا . وقال مالك « رح » لا يتحقق لانها لا تتوقف . ولنـــا أن النبي عليه السلام وأصحابه « رض » احصروا بالحديبيةوكانوا عماراً ، ولان شرع التحلل لدفع الحرج ، وهذا موجود في إحرام العمرة ، وإذا تحقق الإحصار فعليه القضاء إذا تحلل كما في الحج،وعلى القارن حج وعمرتان ، أما الحج واحداها فلما بينا ، والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء ، لأن الاحصار عنها يتحقق عندنا ، وقال مالك«رح» لا يتحقق) أي الاحصار عن العمرة (لأنها لا تتوقف) لعدم تحقق الفوات (ولنـــا أن النبي ﷺ وأصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عماراً) هذا الحديث قـــد صح من وجوه كثيرة أن رسول الله ﷺ وأصحابه احصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من القابل وكانت تسمى عمرة القضاء ، على أن مالكاً قد أورد في الموطأ ان رسول الله ﷺ كان أهـــل بعمرة عام الحديبية .

(ولأن شرع التحلل) أي لأن مشروعية التحلل الكائن الناشيء من امتداد الاحرام (لدفع الحرج ، وهذا المعنى موجود في إحرام العمرة) بالشروع ، فيشرع التحلل (وإذا تحقق الاحصار فعليه القضاء إذا تحلل كما في الحج) أي كما في المحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة (وعلى القارن) أي وعلى المحصر القارن (حجة وعمرتان،أما حج واحدهما) أي واحد العمرتين (فلما بينا) يعني في المفرد من كونه يعني فائت الحج .

(وأما الثانية) أي وأما العمرة الثانية (فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها) فوجب قضاؤها ، فإن بعث القارن هدياً قال السغناقي « رح » ذكر القارن هنا وقع غلط ظاهر من النساخ ، فالصواب أن يقال فإن بعث المحصر بيان الغلط من وجهين ، أحـدهما انه ذكر وإن بعث القارن هدياً ، ويجب على القارن بعث الهدي فلأنه يتحلل بالواحد ،

لأنه ذكر قبل هذا في الباب ، فإن كان قارناً بعث بدمين . والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري رحمه الله والجامع الصغير ، وهذه المسألة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالهدي بالحج ، ودفع الكاكي هذا عن المصنف فقال يمكن أن يكون ، وهذا المراد من قوله – هدي – أي لكل واحد من الحج والعمرة ، أو يكون أراد بالهدي الجنس كما في قول الراوي قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين ، أي بجنس الشاهد عند إقامة البينة . وقال الاكمل رحمه الله في دفع هذا لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد ذلك النظر .

وقال (وإن بعث القارن هدياً) والهدي إلى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دماً واحداً وثوباً ، وكان ذكر الواجب عليه دمان ، وهما هدي القارن ، فكأنه قال فإن بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ، ولا هو غالط في الكلام ولا من فسخه ، بل ربما لو قال فان بعث المحصر كما بينا في حق القارن ، ولو قال هديين كان غير فصيح ، لأنه اسم لجنس ما يهدى ، ولا شيء إلا إذا قصد الأنواع ، وليس بمقصود ، انتهى .

قلت كلامه لا يخلو عن النظر ، لأن قوله – لأنه اسم جنس – وهذا غير صحيح ، وكذلك في كلام الكاكي نظر من هذا الوجه ، ووجه آخر أن الأصل عدم التقدير . وقال الاترازي قيد بالقارن في الهداية وليس فيه كثير فائدة ، لأن الحكم في المفرد بالحج كذلك ، ولهذا وضع القدوري رحمه الله هذه المسألة في مطلق المحصر ، ولم يقيدبالقارن فقال وإذا بعث المحصر هدياً ولم يقيد في الجامع الصغير ايضاً بالقارن وضع المسألة في المحصر بالحج ، على انه كان ينبغي ان يقول صاحب الهداية هديين ، لأن القارن المحصر يبعث الهديين ، انتهى.

قلت لا يصح نفيه على الاطلاق ، وإنما نفي الأكمل العدد ، لأنه قال لم يرد به هاهنا ، ونحن لا نسلم من أن يكون المراد العدد ، لأن ذكر القارن قبله وبأن عليه دمين قرينة على صحة الارادة من قوله هدياً هديين ، وقول الاكمل ولو كان غير فصيح لا يقبل هنا ، لأن هذا في كلام الفصحاء وكلام الفقهاء في متون الكتب مشحونة بالتسامح والتساهل في الكلام .

وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار ، فإن كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه أن يتوجه ، بل يصير حتى يتحلل ينحر الهدي لفوات المقصود من التوجه ، وهو أداء الأفعال . وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك ، لأنه فائت الحج . وإن كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف ، وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء ، لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه ، وإن كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الأصل ،

(وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) هنا أربعة أوجه القسمة العقلية لانه إما أن لا يدرك الهدي أو يدركهما أو يدرك الهدي دون الحج أو بالعكس ، فذكر المصنف « رح » جميع ذلك ، فالاول هو قوله (فإن كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه أن يتوجه) لعدم الفائدة .

فإن قلت ينبغي أن يلزم المتوجه ليتحلل بأفعال العمرة ، وانه واجب وله القدرة على ذلك . قلت لانه قد فاته المقصود الاعظم ، وهو الحج ، وقد رخص له التحلل ببعث الهدي ، فجاز له أن يتحلل .

(بل يصير حتى يحل ينحر الهدي) المبعوث (لفوات المقصود من التوجه) وهو الادراك للحج والهدي معاً ، وهو معنى قوله (وهو أداء الافعال) أي أفعال الحج (ولان توجه) الثاني (ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك ، لانه فائت الحج ، فإن كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز) وهو عدم الادراك (قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم إذا أيسر قبل إتمام الكفارة به (فإذا أدرك هديه صنع به ما شاء ، لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود ، واستغنى عنه) بإدراك الاصل .

(وإن كان يدرك الهدي دون الحج) وهو الوجه الثالث (يتحلل لعجزه عن الاصل)

وإن كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً، وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج، لأن دم الإحصار عندهما يتوقف بيوم النحر، فمن يدرك الحج يدرك الهدي، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة «رح». وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالإتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر. وجه القياس وهو قول زفر «رح» انه قدر على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل، وهو الهدي. ووجه الإستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله، لأن المبعوث على يديه الهدي

وفي بعض النسخ بعجزه عن الاصل بالباء الموحدة، أي بسبب عجزه، والتقدير في الكلام، أي لاجل عجزه (وإن كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً، وهذا التقسيم) أراد به إدراك الحج دون إدراك الهدي هو الوجه الواقع (لا يستقيم على قولهما) أي على قول أبي يوسف ومحمد «رح» (وفي المحصر بالحج، لان دم الاحصار عندهما يتوقف بيوم النحر، فمن يدرك الحج يدرك الهدي، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة «رح» وفي المحصر بالعمرة يستقيم) هذا الوجه الرابع (بالاتفاق) بين أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه (لعدم توقت الدم بيوم النحر) فلا يلزم إدراك الحج إدراك الهدي، ويجوز أن يكون بنفاذ الذبح أول يوم من عشر ذي الحجة مثلاً على قولهما، فلا يتأتى لأن الهدي موقت بيوم النحر في الحصر بالحج، فمن أدرك الهدي لا محالة. وفي المحصر بالعمرة اتفاق.

(وجه القياس وهو قول زفر) ورواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (انه) أي المحصر (قدر على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل، وهو الهدي) كالمقيم إذا وجد الماء في خلال الصلاة، وكالمريض إذا قدر على الوطء في مدة الإيلاء يبطل الفيء باللسان، وكالمكفر بالصوم إذا أيسر قبل إتمام الكفارة.

(ووجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله، لأن المبعوث على يديه الهدي

ليذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار إن شاء صبر في ذلك المكان أو في غيره ليذبح عنه فيتحلل ، وإن شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالإحرام وهو أفضل ، لأنه أقرب إلى الوفاء بما وعد ، ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصراً لوقوع الأمن عن الفوات

ليذبحه) أي لأجل أن يذبحه ، وهو جواب أن ، وفي غالب النسخ يذبحه بدون اللام (ولا يحصل مقصوده) أي مقصود المحصر (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس عذر في التحلل ، فكذلك الخوف على المال .

فإن قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قال فخر الإسلام رحمه الله والأصوليون أن حرمة المال فجاز أن يكون وقاية النفس، فإذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الإقدام عليه . أجيب بأن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة ، لأنه مملوك ليستدل ، فإنه يماثل المالك المستقل ، ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون إتلافه ظلماً لقيام عصمة صاحبه فيه ، وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بكاف التشبيه ، فإن المشابهة بهذين الشيئين لا يقتضي اتحادهما من جميع الجهات ، والا لارتفع التشبيه ، ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه ، فكذا إذا خاف على ماله لأنه ينبغي أن يضمن المبعوث على يده بالذبح لفوات مقصود المحصر ، ولا وجه لايجاب الضمان عليه لوجود الإذن .

(وله الخيار إن شاء صبر) هذا على وجه الاستحسان ، يعني لما جاز له التحلل استحساناً كان له الخيار إن شاء صبر (في ذلك المكان أو في غيره ليذبح عنه) بهديه الذي بعثه (فيتحلل ، وإن شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالإحرام وهو الأفضل) أي التوجه أفضل (لأنه أقرب إلى الوفاء بما وعد) وهو الحج ، لأنه شرع فيه ووعد أداءه بقوله اللهم اني أريد الحج ، وايضاً التوجه عمل بالعزيمة والتحلل رخصة .

(ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصراً لوقوع الأمن عن الفوات) أي لا يتحلل

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف ، فهو محصر لأنه تعذر عليه الاتمام ، فصار كما إذا أحصر في الحل. وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل بـه

بالهدي عندنا ، وبه قال مالك ، وعند الشافعي ومحمد رضي الله عنهم لو أحصرعن طواف الزيارة ولقاء البيت يكون محصراً لإطلاق قوله تعالى ﴿ فإن احصرتم ﴾ ... الآية ١٩٦ البقرة ، قلنا حكم الإحصار يثبت عند خوف الفوت ، وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان المنع بعد التمام ، فلا يكون محصراً ، ومعنى قوله تعالى ﴿ فإن احصرتم ﴾ أي فإن منعتم عن إتمام الحج والعمرة ، ولكنه يبقى محرماً إلى أن يطوف للزيارة والصدر ويحلق أو يقصر ، وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار دم ، ولتأخير الطواف دم، ولتأخير الحلق دم عندأبي حنيفة « رح » فكان عليه أربعة دماء ، وعندهما ليس لتأخير الطواف شيء .

فإن قيل أليس انكم قلتم إذا أزدادت عليه مدة الإحرام يثبت حكم الإحصار في حقه. قلنا ليس كذلك ، فإنه يتمكن من التحلل بالحلق إلا في حق النساء ، وإن كان يلزمه بعض النساء فلا يتحقق العذر الواجب للتحلل ، كذا في المبسوط .

(ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف ، فهو محصر لأنه تعذر عليه الإتمام ، فصار كما إذا أحصر في الحل) حاصله أن الاحصار لا يتحقق عندنا ، إلا إذا منع عن الوقوف والطواف جميعاً . وقال الشافعي رضي الله عنه ، يتحقق الاحصار بمكة مطلقاً ، سواء قدر على الطواف اولا ، لإطلاق قوله تعالى ﴿ فان أحصرتم ﴾ ١٩٦البقرة قلنا مورد النص فيمن احصر ، أحصر خارج الحرم بدليل قوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ ١٩٦ البقرة ، والنهي عن الحلق مقيداً ببلوغ الهدي إلى الحرم دليل إلى أنه خارج الحرم .

(وإن قدر على أحدهما) أي أحد الاثنين وهما الطواف والوقوف ، (فليس بمحصر) يعني لا يكون محصراً ، يعني لا يتحلل بالدم بأيهما أحصر ، فله أن يأتي بالآخر .

(أما على الطواف) أي أما لو قدر على الطواف (فلأن فائت الحج يتحلل به) أي

والدم بدل عنه في التحلل . وأما على الوقوف ، فلما بينا وقد قيل في هذه المسألة : خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» والصحيح ما أعلمتك من التفصيل

بالهدي (والدم بدل عنه) أي عن الطواف (في التحلـــل) في حق المحصر بعمرة عن الطواف ، فلما قدر على الطواف ، وهو الأصل ، لم يثبت البدل ، وهو التحلل بالهدي .

(وأما على الوقوف) أي أما لو قدر على الوقوف (فلما بينا) وهو قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصراً (وقد قيل في هذه المسألة) يعني قوله ومن أحصر بمكة (خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله) وهو مـا ذكر على بن جعد « رح » عن أبي يوسف « رح » قال سألت أبا حنيفة رضي الله عنه عن المحرم يحصر في الحرم فقــال لا يكون محصراً . فقلت أليس أن النبي ﷺ أحصر بالحديبية وهي من الحرم . فقال إن مكة يومئذ كانت دار الحرب ، فأما اليوم ، فهي دار السلام ، فلا يتحقق الاحصار فيها. قال أبو يوسف « رح » وأما أنا فأقول إذا غلب العدو على مكة حتى حـــالوا بينه وبين البيت فهو محصر .

(والصحيح ما أعلمتك من التفصيل) أي قال المصنف رحمه الله والصحيح من الرواية الممنوع من الوقوف والطواف يكون محصراً باتفاق أصحابنا ، وإذا قدر على أحدهما لا يكون محصراً وهو قوله ما أعلمتك من التفصيل فافهم والله ولي العصمة .

* * *

باب الفوات

ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد إليه، وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه، لقوله عليه السلام، من فاته عرفة بليل فقد فاته

(باب الفوات)

أي هذا باب في بيان أحكام الفوات في الحج وآخره عن الاحصار لأن الفوات إحرام واداء، والاحرام والاحصار إحرام بلا أداء، فكان الاحصار قابلاً في العارضية، فقدم على الطواف وأيضاً معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب، والمفرد قبل المركب.

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد اليه) أي إلى طلوع الفجر من يوم النحر، واراد بقوله لما ذكرنا ذكره في الفصل المتقدم على باب القران

(وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل) أي بالحلق. وعن مالك « رح » يبقى محرماً حتى يقف بعرفة في العام القابل، واختلف أصحاب الشافعي رضي الله عنهم في أن التحلل بماذا قال بعضهم يتحلل ويسعى ويحلق قولاً واحداً.

وقال بعضهم في المسألة قولان أحدهما وهو الصحيح أن عليه طوافاً وسعياً وحلقاً. والثاني انه ليس عليه شيء. وقال المزني « رح » لا يسقط، وبه قال مالك رحمه الله.

(ويقضي من قابل) أي من عام قابل. وقال الشافعي « رح » ان كان الحج فرضاً يبقى في ذمته، ويحج من قابل، وإن كان تطوعاً يلزمه القضاء. وعن أحمد لا قضاء في رواية.

(ولا دم عليه لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (من فاته عرفة بليل فقد فاته

الحج ، فليتحلل بعمرة . وعليه الحج من قابل والعمرة ليست إلا الطواف والسعي ، ولأن الاحرام بعدما انعقد صحيحاً لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين

الحج ، فليحل بعمرة ، وعليه الحج من قابل) هذا الحديث أخرجه الدارقطني رحمه الله في سننه عن ابن عمر وابن عباس « رض » .

فحديث ابن عمر « رض » أخرجه عنه رحمة بن مصعب عن ابن أبي ليلى عن عطاء ونافع عن ابن عمر « رض » ان رسول الله ﷺ قال من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته بليل فقد فاته الحج ، فليحل بعمرة ، وعليه الحج من قابل ، ورحمة بن مصعب « رح » ضعيف . قال الدارقطني ، رحمة ضعيف ، وقد تفرد به . ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى « رح » وضعفه عن جماعة .

وحديث ابن عباس « رض » أخرجه عن يحيى بن عيسى التميمي النهشلي ، عن محمد بن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس « رض » قال ، قال رسول الله ﷺ من ادرك عرفات فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجه ، ومن فاته عرفات ، فقد فاته الحج ، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ، ويحيى بن عيسى النهشلي « رح » قال النسائي « رح » فيه ليس بالقوى . وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان ممن ساء حفظه وكثر وهمه حتى خالف الاثبات فبطل الاحتجاج به ، ثم اسند عن ابن معين « رح » انه قال كان ضعيفاً ليس بشيء وقال في التنقيح روى له مسلم والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث ولم يذكر احد منهم ما حاله .

(والعمرة ليست إلا الطواف والسعي) بين الصفا والمروة (ولأن الاحرام بعدما انعقد صحيحاً لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين) وهما الحج والعمرة قوله صحيحاً أي نافذاً لازماً ، لا يرتفع برافع احترز به عن إحرام الرقيق بغير اذن المولى . وإحرام المرأة في التطوع بغير إذن زوجها ، فان للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الإحرام الفاسد كما إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة ، أو أحرم مجامعاً، فإن حكمه

كما في الاحرام المبهم . وهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرةولا دم عليه لأن التحلل وقع بافعال العمرة . فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر ، فلا يجمـــع بينهما . والعمرة لا تفوت وهي جائزة في

حكم الصحيح . قيل قوله لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين منقوض بالمحصر ، فإن الهدي طريق له للخروج عنه ، وأجيب بأنه بني الكلام على ما هو الوضع . ومسألة الاحصار في العوارض تثبت بالنص . وقال السغناقي « رح » في الجواب اجرى الكلام على ما هو الأصل فلا ترد العوارض نقضاً .

(كما في الاحرام المبهم) لا كما لا يخرج في الاحرام المبهم إلا بأحد النسكين، والاحرام المبهم بأن يقول لبيك اللهم لبيك ، ولا يقول بحج وعمرة ، (وهنـــا) يعني في مسألة الفوات عن الوقوف (عجز عن الحج ، فتتعين عليه العمرة) لان الحكم إذا دار بين الشيئين وانتفى احدهما ، تعين الآخر وقد انتفى الحج منها لفائتة فتعين العمرة ، (ولا دم عليـــه) وقال الشافعي ومالك والحسن بن زياد « رح » عليـــه دم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي ايوب الأنصاري انه حين فاته الحج ، فإذا ادركت الحج من قابل ، فحـــج واهدي ما استيسر من الهدي وهكذا عن ابن عمر « رض » ولأنه صار كالمحصر ، فيجب عليه دم قياساً عليه .

ولنا الحديث الذي رواه الدارقطني رحمه الله المذكور آنفاً هذا دليل على أن الدم غير واجب ، لأنه موضع الحاجة إلى البيان واللائق بمنصبه البيان في موضع الحـاجة ، فإذا لم يبين ، علم أنه ليس بواجب . روي عن الأسود « رح » أنه قـال سمعت عمر « رض » من فاته الحج يحل بعمرة ولا دم عليه ، وعليه الحج من قابل . ثم لقيت زيداً بن ثابت «رض » بعد ذلك بثلاثين سنة ، فقال مثل ذلك . وعن عثمان « رض » مثله .

(لأن التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما) ولا يقاس أحدهما على الآخر لأن كل واحد منهما قادر وعاجز على مـــا يعجز عنه الآخر وعما يقدر عليه (والعمرة لا تفوت) لانها غير مؤقتة (وهي جائزة في

جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيهـــا فعلها ، وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق ، لما روي عن عائشة « رض » انها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة

جميع السنة) حتى لو أهل بعمرة في أشهر الحج فقدم مكة يوم النحر يقضي عمرته ولا دم عليه . والحاصل أن جميع السنة وقتها (إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها) أي فعل العمرة في هذه الخمسة أيام .

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يكره في وقت من السنة ، وقال مالك تكره في أشهر الحج تعظيما لأمر الحج . وقد اختلف السلف في العمرة في أشهر الحج . وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ، ويقول الحج فى الأشهر والعمرة في غيرها اكمل لحجكم وعمرتكم .

والصحيح أن العمرة جائزة فيها بلا كراهـــة بدليل ما روى البخاري « رح » في الصحيح باسناده أن رسول الله ﷺ إعتمر أربع عمر في ذي القعدة .

(وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنهـا تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد عن معاذ عن عائشة رضي الله عنها قالت ، العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام ، يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك . وقال الشيخ الإمام في الامام وروى اسماعيل بن عباس عن نافع عن طاووس « رح » فإن قال البحر يعني ابن عباس « رض » خمسة أيام ، عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق ، اعتمر قبلها وبعدها ما شئت .

وقال مخرج الأحاديث ولم يعزه . قلت روى سعيد بن منصور رضي الله عنه ورواية عائشة « رض » ولا يوافق كلام المصنف ، ولا يوافقه إلا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، على ما لا يخفى . وقال الاترازي « رح » ولنا ما روى اصحابنا عن عائشة « رض » انها قالت تمت العمرة في السنة كلها إلا يوم عرفة ويوم النحر ويوم التشريق انتهى . قلت هذا ليس فيه الكفاية للدليل وإقامة الحج .

ولأن هذه أيام الحج فكانت متعينة له . وعن أبي يوسف « رح » أنه لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال ، لأن دخول الوقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صح ويبقى محرماً بها فيها لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة .

(ولأن هذه) أي هذه الأيام الخمسة (أيام الحج فكانت متعينة له) أي للحج (وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول الوقت ركن الحج بعد الزوال) لأن دخول الوقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ، والأظهر من المذهب ما ذكرناه) وهو كون هذه العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده (ولكن مع هذا) أي مع كونها مكروهة في الأيام الخمسة (ولو أداها في هذه الأيام صح ، ويبقى محرماً بها فيها) أي بالعمرة إن لم يؤدها في هذه الايام كبناء الصلاة بعد دخول الوقت المكروه (لأن الكراهة لغيرها) أي لغير عين العمرة ، أراد أن الكراهة لمعنى في غيرها لا في نفسها (وهو) أي الكراهة لغيرها (تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له) أي للحج ومن تعظيم أمره أن يجعله له الوقت خاصة لا يكون فيه غيره ، فاذا كان الكراهة لمعنى في غيرها (فيصح الشروع فيها والعمرة سنة) وفي الينابيع أي سنة مؤكدة ، وفي البدائع اختلف أصحابنا فيها .

فمنهم من قال إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر ، ومنهم من أطلق عليها اسم السنة وهي لا تنافي الوجوب . وفي التحفة والقنية ، اختلف المشايخ فيها ، قيل هي سنة مؤكدة ، وقيل واجبة ، وقيل في التحفة وهما متقاربان . وفي الذخيرة لا يوجد في كتب أصحابنا أن العمرة تطوع ، إلا في كتاب الحجر . وقال بعض المشايخ ومنهم محمد

وقال الشافعي فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج.

ابن الفضل ، فرض كفاية ذكره في المنافع وبالأول قال الشعبي والنخعي ومالك وأبو ثور « رح » وهو مذهب ابن مسعود « رض » ، ومنهم من قال ، العمرة تطوع ، وبه قال الشافعي « رح » يقول ببغداد ثم قال بمصر هي فريضة كالحج ، وهو الجديد وإليه أشار بقوله المصنف .

(وقال الشافعي « رض » فريضة) وبه قال أحمد وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم « رض » من المالكية . ويروى عن ابن عمر « رض » وابن عباس « رض » ذكر ذلك ابن المنذر « رح » في الاشراف قال وهو قول عطاء وطاووس ومجاهد والحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير ومسروق واسحق « رض » (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي ﷺ (العمرة فريضة كفريضة الحج) هذا غريب .

وروى الحاكم في مستدركه والدارقطني في سننه من حديث محمد بن سيرين عن يزيد بن ثابت « رض » قال ، قال رسول الله ﷺ أن الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت وقيل أحاديث أخر منها ما رواه أبو داود والدارقطني « رح » في سننه عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام، قال أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تحج وتعتمر ومنها ما رواه أبو ذر بن العقيلي « رض » قال يا رسول الله ﷺ أن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة الطعن ، قال أحجج عن أبيك واعتمر ، ومنها ما رواه ابن ماجة في سننه وأحمد في مسنده عن محمد بن الفضيل عن حبيب عن أبي عمرة عن عائشة بنت طلحة « رض » عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم قالت يا رسول الله أعلى النساء جهاد ، قال عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة .

ومنها ما رواه الدارقطني من حديث الزهري ، عن ابن بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « رض » أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وبعث به مع عمرو بن حزم وفيه أن العمرة الحج الاصغر ، ومنها ما رواه البيهقي في سننه عن طريق

ابن أبي لهيعة عن عطاءعن جابر « رض » أن رسول الله ﷺ قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان ، والجواب عن هذه الاحاديث اما حديث زيد بن ثابت «رض » فقال الحكم بعد أن أخرجه الصحيح عن زيد بن ثابت « رض » من قوله وفي اسناده اسماعيل بن مسلم ضعفوه ، ومحمد بن معبد قال البخاري فيه منكر الحديث ولم يرض به أحد .وقال حرفنا حديثه ما روى زيد بن ثابت مرفوعاً و كذا أخرجه البيهقي موقوفاً قال وهو الصحيح.

وأما حديث عمر بن الخطاب « رض » فهو مخرج في الصحيحين وليس فيه ، وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ ، قال صاحب التنقيح ، وأما حديث أبي ذر بن العقيلي فقال أحمد « رض » لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا ، ولكن لا يدل على وجوب العمرة إذ الأمر فيه ليس للوجوب ، فانه لا يجب أن يحج عن أبيه ، وانما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة فيه لكونه غير متطبع ، وأما حديث عائشة « رض » فقال صاحب التنقيح ، قد أخرجه البخاري في صحيحه من رواية غير واحد عن حبيب ، وليس فيه ذكر العمرة .

وأما حديث عمرو بن حزم « رح » ففي اسناده سلمان بن داود « رح » قال غير واحد من الائمة أنه سليمان بن أرقم « رح » وهو متروك . وأما حديث جابر « رض » فنفى البيهقي ، قال ابن لهيعة غير محتج به ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بـه واستدل من قال بفرضية العمرة بالآية الكريمة وهو قوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، لأن الله تعالى عطف العمرة على الحج وأمر بها ، والامر للوجوب ، والواجب من هذا ان عمراً وعلياً وابن مسعود وسعيد بن جبير وطاووس « رض » قالوا إتمامها ان يحرم بها من دويرة أهله ، فجعل الإتمام تقديم الإحرام بها على المواقيت المعروفة لا فرض العبادة .

وقال ابن القصار استدلالهم بهذه الآية غلط لان من أراد أن يأتي بالسنة فواجب عليه أن يأتي بها تامة كمن أراد أن يصلي تطوعاً عليه يجب عليه أن يكون على طهارة ويأتي بها تامة الأركان والشروط ، وما قالوه يبطل بعمرة ثانية وثالثة فإنه يجب إتمامها والمضي

ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولأنها غير موقتة بوقت ، وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج ، وهذه امارة النفلية

فيها وفي فسادها وإن لم تكن واجبة في الأصل . وقال أبو عمر حافظ المغرب أن الله سبحانه وتعالى لم يوجب العمرة ، ولا أوجبها رسول الله ﷺ في النفل ولا أجمع المسلمون على فرضيتها ، والمفروض لا يثبت الا من هذه الوجوه ، فقد ثبت في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال بني الإسلام على خمس ، وذكر منها حج البيت ولم يذكر العمرة . فلو كانت فريضة كالحج كما زعموا لذكرها ، فسقط قول من ادعى انها فريضة .

(ولنا قوله عليه الصلاة السلام الحج فريضة والعمرة تطوع) هذا الحديث غريب مرفوع ، ورواه ابن أبي شيبة « رح » في مصنفه ، موقوفاً على ابن مسعود « رض » ،فقال حدثنا ابن ادريس وأبو ساحة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم قال ،قال عبد الله بن مسعود « رض » الحج فريضة والعمرة تطوع . وروى ابن ماجة في سننه ، حدثنا هشام بن عماد عن الحسن بن الحسن بن يحيي الحسني عن عمر بن قيس عن طلحة بن يحيى عن عمه اسحاق بن طلحة بن عبد الله « رض » أنه سمع رسول الله ﷺ يقول ، الحج جهاد والعمرة تطوع ، وعمر بن قيس « رض » تكلم فيه .

وأخرج الترمذي عن الحجاج بن أرطأة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله « رض » قال سئل رسول الله ﷺ عن العمرة أواجبة قال لا ، وأن تعتمروا هو أفضل . وقال حديث حسن صحيح ، وهو قول بعض أهل العلم : قالوا العمرة ليست بواجبة . وكان يقال هما حجان الحج الأكبر يوم النحر والحج الأصغر العمرة .

(ولأنها غير موقتة) أي ولأن العمرة غير موقتة (بوقت) إذ لو كانت فرضاً لتعلقت بوقت كالصلاة والصوم . (وتتأدى بنية غيرها) يعني تؤدى بإحرام غيرها بأن نواها بنية الحج (كما في فائت الحج) فإنه يتأدى بنية الحج الذي فاته (وهذه امارة النفلية) يعني كونها غير موقتة وكونها تؤدى بنية غيرها ، علامة النفلية ، أي علامة كونها نفلا ، والفرض وبيان النفل ، فإن النفل يتأدى بنية الفرض . والفرض الذي هو غير معين ، لا يتأدى بنية النفل .

وتأويل ما رواه ، أنها مقدرة بأعمال كالحج ، إذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الاثار ، قال ، وهي الطواف والسعي . وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم بالصواب

فإن قلت هذا يشكل بالأيمان ، وصلاة الجنازة ، فإنهما فرضان وليسا بموقتين. وبالصوم فإنه يتأدى بنية غيره وهو فرض . قلت عدم التوقيت في الأيمان نشأ من فرضية مبتدأة من غير انقطاع ، فكان جميع العمر من غير انقطاع وقته ، ولا كذلك العمرة فإنها غير الخصم، يتأدى بالبر كما في سائر الفرائض . أما صلاة الجنازة فوقتها حضورها ، فكانت موقتة ، وتتأدى بنية غيرها . وأما صوم رمضان فإنه فرض يتأدى بنية النفل لكونه معيناً في وقت له معتاد ، ولم يشرع في غيره . فكذلك لم يصح بنية النفل .

(وتأويل ما رواه) أي ما رواه الشافعي (أنها) أي العمرة (مقدرة بأعمال كالحج، إذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار ، قال وهي الطواف والسعي ، وقد ذكرناه في باب التمتع) هذا التعليل كأنه جواب عما يقال ، ما وجه هذا التأويل الذي أولتم وقلتم أن الفرض هنا بمعنى التقدير ، فأجاب بما حاصله أن الآثار اي الأحاديث والأخبار ، إذا تعارضت لا تثبت الفرضية ، لأن الفرض لا يثبت إلا بدليل مقطوع بـه . فإن قيل هو ثابت بقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، عطف العمرة على الحج ، والحج فريضة ، والأمر بالاتمام والأمر للوجوب . قلت قد مر الجواب عن هذا عن قريب ونقول أيضاً ، القران في النظم لا يؤوب القران في الحكم . والأمر إنما هو بالاتمام ، والإتمام إنما يكون بالشروع . ونحن نقول به وإن كانت في الإبتداء سنة والله أعلم بالتوفيق .



باب الحج عن الغير

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها

(باب الحج عن الغير)

لما فرغ عن بيان افعال الحج بنفسه مع عوارضه ، شرع في بيان الحج عن غيره بطريق النيابة . ولما كان الأصل في التصرفات أن تقع عمن تصدر منه ، كان الحج عن الغير خليقاً أن يؤخر في باب على حدة .

(الأصل في هذا الباب) أي في باب الحج عن الغير (أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره) خلافاً للمعتزلة ، فإنهم قالوا ليس للإنسان ذلك ، لأن الثواب هو الجنة وهي لله تعالى ، ولا يجوز تمليك ملك الغير ، وسيجيء الرد عليهم (صلاة) يعني سواء كان جعل ثواب عمله لغيره صلاة (أو صوماً أو صدقة أو غيرها) كالحج وقراءة القرآن والأذكار ، وزيارة قبور الأنبياء والشهداء والأولياء والصالحين ، وتكفين الموتى ، وجميع أنواع البر والعبادة ، مالية كالزكاة والصدقة والعشور والكفارات ونحوها ، أو بدنية كالصوم والصلاة والاعتكاف وقراءة القرآن والذكر والدعاء ، أو مركبة منهما كالحج والجهاد .

وفي البدائع جعل الجهاد من البدنيات وفي المبسوط جعل المال في الحج شرط الوجوب ، فلم يكن الحج مركباً من البدل . قيل هو أقرب إلى الصواب ولهذا لا يشترط المال في حق المكي إذا قدر على المشي إلى عرفات . فإذا عمل شخص ، ثواب ما عمله من ذلك إلى آخره يصل إليه وينتفع به ، حياً كان المهدى إليه أو ميتاً ، ومنع الشافعي ومالك « رح » وصول ثواب إلى الموتى ، وثواب الصلاة والصوم وجميع الطاعات والعبادات غير المالية وجوازاً فيها . ويرد عليهما بما رواه الدارقطني أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ ، فقال كان

لي أبوان أبوهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما . فقال له عليه الصلاة والسلام ، ان من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك .

وعن علي بن أبي طالب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال،من مر على المقابر فقرأ﴿قل هو الله أحد﴾ أحد عشر مرة ثم وهب أجرها للأموات ، أعطي من الاجر بعد الاموات، رواه الدارقطني . وعن أنس « رض » أن رجلا سأل رسول الله ﷺ ، فقال يا رسول الله إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك إليهم ، فقال نعم ، إنه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطريق إذا أهدي إليه . رواه أبو حفص الكبير .

وعن معقل بن يسار قال ، قال رسول الله ﷺ اقرأوا على موتاكم سورة يس ، رواه أبو داود . وروى الحافظ الالكاني في شرح السنة عن أبي هريرة « رض » ، قال يموت الرجل ويدع ولداً ، فترفع له درجات ، فيقول ما هذا يا رب ، فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك وقال تعالى ﴿ واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات ﴾ ١٩ محمد . قال ويستغفرن لمن في الارض ، وكذا استغفار نوح وإبراهيم عليهما السلام . وذكر عبد الحق صاحب الاحكام في العينيــة عن رسول الله ﷺ الغريق ينتظر دعوه تلحقه من ابنه وأخيه أو صديق له ، فإذا لحقته كان أحب من الدنيا وما فيها . ولهذا شرع الدعاء للميتة في صلاة الجنازة .

وفي العاقبة أن يصاد بن غالب قال ، رأيت رابعة العدوية العابدة في المنام ،وكنت كثير الدعاء لها ، فقالت يا بشر ، هديتك تأتينـــا في أطباق من نور ، عليها مناديل الحرير . وهكذا يأتينا دعاء الاحياء إذا دعوا لإخوانهم الموتى فاستجيب لهم . يقال هذه هدية فلان إليك ، مما يدل على هذا ان المسلمين يجتمعون في كل عصر وزمان ويقرأون القرآن ويهدون ثوابه لموتاهم . وعلى هذا أهل الصلاح والديانة من كل مذهب من المالكية والشافعية وغيرهم ولا ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً .

(عند أهل السنة والجماعة) خلافاً للمعتزلة وفي مذهب أهل العدل والتوحيد ، أن ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره لان الثواب نعمة دائمة خالصة مع التعظيم ومعظم

ركنه للتعظيم . وبه فارق أغراض الصبيان والمجانين والبهائم وتعظيم المستحق لغير المستحق قبيح في العقل . ولو جاز أن يجب العالم أو التقي أو العادل تعظيمه لخامل أو جاهل أو صبي او حمار ، فإنه صح تعظيمه عقلاً ، وإنكاره مكابرة . ولو جاز هذا فالانبياء أحق الناس بهبة ثواب أعمالهم لآبائهم وأمهاتهم .

وقد علم خلافه بالتواتر حين قال النبي ﷺ لفاطمة « رض » وسائر أولاده وزوجاته إني لا أملك يوم القيامة من الله شيئاً . ولا ينفعكم إلا أعمالكم . وقال الله تعالى ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ ٣٩ النجم . قلنا أما قولهم قبيح عقلاً غير مسلم . بل يجوز في العقل تعظيم غير المستحق بواسطة محبته له . وباعتبار ذلك استحقاق تعظيمه . وأما قولهم قد علم خلافه غير مسلم ، ولئن سلم ذلك لفقد شرطه أو بالمنع عن الله تعالى . وأما الجواب عن الآية فبثمانية أوجه :

الاول أنهـــا منسوخة بقوله تعالى ﴿ والذين آمنوا واتبعتهم ذرياتهم ﴾ ٢١ الطور ، أدخل الابناء الجنة بصلاح آبائهم ، قاله ابن عباس « رض » .

الثاني خاصة بقوم ابراهيم وقوم موسى عليهما السلام ، يعني في صحف إبراهيم وموسى عليهما السلام ﴿ أن لا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ ﴿ وأن ليس للانسان إلا ما سعى ﴾ للعطف فهذان في صحيفتهما تختص بهما ، فأما هذه الامة فلقد ماسعيت ماسعى لها غيرها ، قاله عكرمة .

الثالث أن المراد بالإنسان الكافر هنا ، وأما المؤمن فله ما سعى وما سعى له ، قاله الربيـــع بن أنس بن الفضل « رض » .

الخامس [1] أن معنى ما سعى ما نوى ، قاله أبو بكر الوراق « رح » .

السادس أن ليس للانسان الكافر من الخير إلا ما عمله في الدنيا فيثاب عليه في الدنيا حتى لا يبقى له في الآخرة خير البتة ، ذكره الأستاذ أبو اسحق الثعلبي « رح » .

السابع اللام بمعنى على أي ليس على الإنسان إلا ما سعى كقوله تعـالى ﴿ وإن أسأتم فلها ﴾ ٧ الإسراء ، أي فعليها وكقوله تعالى ﴿ ولهم اللعنة ﴾ ٢٥ الرعد ، أي وعليهم .

---

(١) هكذا في الأصل ذكر الخامس ولم يذكر الرابـع ، اهـ مصححه .

لما روي عن النبي عليه السلام أنه ضحى بكبشين أملحين ، أحدهما عن نفســـه ، والاخر عن أمته ممن أقـر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ .

الثامن ليس إلا سعيه ، غير أن الاسباب مختلفة، فتارة يكون سعيه في تحصيل الشيء بنفسه ، وتارة لتحصيل سببه لسعيه في تحصيل ولد أو صديق يستغفر الله ، وتارة يسعى في خدمة الدين والعبادة ، فيكتسب محبة أهل الدين والصلاح فيكون ذلك سبباً حصل بسعيه حكى هذا أبو الفرج بن الجوزي .

(لما روى عن النبي ﷺ أنه ضحى بكبشين أملحين أحــدهما عن نفسه والآخر عن أمته ، فمن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ) روى هــذا الحديث عن جماعة من الصحابة « رض » منهم أبو هريرة وعائشة « رض » ، وروى حديثهما ابن ماجة في مسنده من طريق عبــد الرزاق باسناده عن عائشة وأبي هريرة « رض » أن النبي ﷺ ، كان إذا أراد أن يضحى ، اشترى كبشين عظيمين أقرنين أملحين متوجرين ، فذبـــح أحدهما عن أمته ممن شهد بالتوحيد ، وشهد له بالبلاغ ، وذبح الآخر عن محمد وآل محمد .

وكذلك رواه أحمد في مسنده وروى أحمد أيضاً من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة أن عائشة « رض » قالت كان رسول الله ﷺ فذكره ، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة فذكره ، ومنهم جابر روى حديثه أبو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس المعافري عن جابر بن عبد الله قال، ذبح النبي ﷺ يوم النحر كبشين أقرنين أملحين متوجرين ، فلما وجههما قال إني وجهت وجهي... الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته بسم الله والله اكبر ثم ذبح .

ومنهم أبو رافع حديثه عند أحمد « رح » وحذيفة بن أسيد عند الحــاكم وأبو طلحة عند أبي شيبة في مسنده وأنس بن مالك حديثه عند ابن أبي شيبة أيضاً قوله أملحين . الأملح الذي مر سواد وبياض ، يقال كبش أملح ، فيه ملحة وهي بياض بشقة شعرات سود ، وقوله أحدهما بالجر وكذا قوله ، والآخر وهما بدلان من قوله بكبشين ، ويجوز نصبهما على تقدير يذبح أحدهما ، لأن قوله ضحى يدل على الذبح قوله وشهد له بالبلاغ أي

جعـــل تضحية أحد الشاتين لأمته ، والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة ، وبدنيـــة محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج . والنيابة تجري في النوع الأول في حالتي الإختيـــار والضرورة ، لحصول المقصود بفعل النائب.

شهد للنبي ﷺ بتبليغ أوامر الله ونواهيه إلى عباده ، وإنما بين الأمة ممن آمن وشهد ، لأن الأمة على نوعين : أمة دعوة وإجابة وهم المؤمنون وأمة دعوة لا إجابة وهم الكافرون .

وذلك لأن رسول الله ﷺ كان مبعوثاً إلى كافة الخلق وهم بأجمعهم أمة له . إلا أنه عليه الصلاة والسلام ضحى إحدى الشاتين عن أمة المؤمنين لا عن الكافرين لأنهم لا يستحقون الثواب . وجه الاستدلال به ظاهر لأنه عليه الصلاة والسلام جعل من ثوابه لأمته ، وهذا يعلم منه عليه السلام أن الإنسان يجوز أن ينفعه عمل غـــيره والتأسي برسول الله ﷺ هو العروة الوثقى .

(جعل) أي النبي ﷺ (تضحية احدى الشاتين لأمته) أي ثوابهـا أي جعل ثوابها لامة المؤمنين وهذا دليل صريح على جواز أن يجعل الرجل من ثوابه لغـيره ، وينتفع به الغير سواء كان حياً أو ميتاً .

(والعبادات أنواع مالية محضة) أي نوع منها عبادة مالية خالصة (كالزكاة)وصدقة الفطر ، والمقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج (وبدنية محضة) أي نوع منهـا عبادة بدنية محصنة (كالصلاة) والمقصود منها التعظيم بالجوارح ، وإتعاب النفس الأمارة بالسوء ابتغاء مرضاة الله (ومركبة منهما) أي نوع منها عبادة مركبة من المالية والبدنية (كالحج) وقد ذكرنا في اول البـاب أن الصواب أن الحج من العبادات البدنية لأن المال شرط الوجوب .

(والنيابة تجري في النوع الأول) وهو العبادة الماليـة المحصنـــة كالزكاة فتجوز النيابة فيها (في حالتي الاختيار) أي الصحة (والضرورة) أي المرض (لحصول المقصود بفعل النائب) وذلك لأن المقصود هو صرف المال لسد خـــلة المحتاج وهو يحصل بفعل

ولا تجري في النوع الثاني بحـــال، لأن المقصود ، وهو إتعاب النفس ، لا يحصل بـــه . وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال . ولا تجري عند القدرة لعدم إتعاب النفس والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت لأن الحج فرض العمر

النائب لأن المقصود هو صرف المال (ولا تجري) أي النيابة (في النوع الثـــاني) وهو العبادة البدنية المحضة كالصلاة (بحال) أي في الاختيار والضرورة (لأن المقصود وهو إتعاب النفس لا يحصل به) أي بالنائب (وتجرى) أي النيابة (في النوع الثالث) وهو العبادة المركبة من المال والبدن كالحج (عند العجز للمعنى الثاني للمشقة بتنقيص المال) إنما قال المعنى الثاني لأن الحج يشترط على معنيين : إتعاب النفس وتنقيص المال . فانتفى المعنى الاول عند العجز فتعين الثاني .

وقال الكاكي وفي بعض النسخ للمعنى الأول ، وهو اعتبار كونه مالياً ، وهذا أظهر بالنسبة إلى تقدير الكتاب ، ولا يجزىء عند القدرة حتى لو حج صحيح رجلا ، ثم عجز ، لم يجزه بالإجماع . وفي كتب الشافعية ، لو حج المغصوب غيره نظر إن شقي لم يجزه ذلك قولاً واحداً عند الشافعي رح » وإن مات فيه قولان في قول يجوز وبه قال أبو حنيفـة « رح » . وفي قول لا يجوز . قال الأصحاب وهو الأظر ، ولو كان مرض لا يرجى زواله ، فاحج غيره فيها لا يجزئه في الاظهر ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله في الأظهر ، ولو حج الصحيح قبل العجز ثم عجز لم يجزه بالإجماع .

(ولا تجري) أي النيابة (عند القدرة لعدم إتعاب النفس ، والشرط العجز الدائم) أي شرط جواز النيابة في الحج عن الغير هو العجز المستمر الدائم (إلى وقت الموت) حتى لو قدر المحجوج عنه حج بعد أداء المأمور بحج ثانياً فلا يسقط عنه الفرض كما في الشيخ الفاني إذا قدر على الصوم بعد اداء الفدية يجب عليه الصوم (لأن الحج فرض العمر) هـــذا دليل لكون الشرط هو العجز الدائم ، بيانه أن الحج لما كان فرض العمر وقدر على أدائه في اثناء عمره ، وجب عليه وجعل فعل النائب فيما مضى كأن لم يكن .

وفي الحج النفل تجوز الإنابة حالة القدرة لأن باب النفل أوسع
ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه

فان قيل القدرة على الأصل تبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف ، وقد حصل بالخلف ،وهو حصول المشقة بتنقيص المال ، فالجواب ان لم نسلك في هذه المسألة مسلك الأصل والخلف وإنما قلنا أن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها . فقولنا بأحدهما عند القدرة ، فلم تجز النيابة ، وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائماً لما مر واعترض بيان كونه وظيفة العمر ، لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه ، فانه شرط الجواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم . والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس ، وكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ، ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر .

(وفي الحج ، النفل تجوز النيابة حالة القدرة لأن باب النفل أوسع) ولهذا تجوز الصلاة النافلة مع القدرة على القيام ، لكن للأمر ثواب النفقة بالاتفاق لأن وقوع النفل عن الأمر بالنص على خلاف القياس ، وهو حديث الخثعمية ، وهو ورد في الفرض ، لأنها قالت أن فريضة الحج ادركت فبقى النفل على أصل القياس ، وقال الفراء في الذخيرة المذهب كراهة النيابة في النفل ، وذكر النووي « رح » في شرحه أن في النيابة في الحج النفل قولين والصحيح جوازها .

(ثم ظاهر المذهب) كراهة النيابة في النفل ، وذكر النووي « رح » (أن الحج يقع عن المحجوج عنه) وهو الامر هذا في الفرض بالنص على ما يجيء ، وأما في نفل ، فيقع عن المأمور بالاتفاق . واعترض عليه الاترازي « رح » حيث قال ، قال بعضهم في هذا الموضع الحج النفل يقع عن المأمور بالاتفاق ، وللأمر ثواب النفقة ، وذلك خلاف الرواية ألا ترى إلى ما قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي الحج التطوع عن الصحيح جائز .

ثم قال وإذا حج الصحيح عن نفسه فهو تطوع ، قال وفي الاصل تكون الحجة عن

الحج (وبذلك) أي وبوقوع الحج عن المحجوج عنه (تشهد الاخبار الواردة في هـــذا الباب) أي في الباب الواردة في الحج عن الغير ، فمن جملة الاخبار ما أخرجه ابن ماجة عن محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس ، قال حدثني حصين بن عون « رض » قال ، قلت يا رسول الله إن أبي أدركه الحج ،ولايستطيع أن يحج إلامفترضاً فسكت ساعة ، ثم قال حجي عن أبيك . قال العقيلي قال أحمد بن محمد بن كريب منكر الحديث ، وأخرجه البيهقي عن محمـــد بن سيرين عن ابن عباس « رض » أن رجلا أتى النبي ﷺ فذكره ، قال البيهقي رواية ابن سيرين عن ابن عباس « رض » مرسلة ، قال صاحب التنقيح ، قال أحمد وابن معين وابن المديني ، لم يسمع ابن سيرين عن ابن عباس « رض » ، قال وقد روى البخاري في صحيحه حديثاً من رواية ابن سيرين عن ابن عباس « رض » .

ومنها ما اخرجه أصحاب السنن الأربعة عن شعبة عن النعمان بن سالم عن عمرو بن أوس عن أبي ذر ابن العقيلي « رض » رجل من بني عامر ، قال يا رسول الله أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولاالظعن، قال حج عن أبيك واعتمر . قال الترمذي حديث حسن صحيح واسم ابن أبي ذر بن لقيط بن عامر ،رواه أحمد « رح » في مسنده ،وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه ، وقال على شرط الشيخين ، ومنها ما رواه الطبراني من حديث ابن سورة أم المؤمنين « رض » أن رجـــلا قال يا رسول الله أبي شيخ كبير لايستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن ، قال حج عن أبيك . فقال رسول الله ﷺ أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته ، أكان يجزىء عنه ، فقال نعم ، قال حج عنه .

ومنها ما أخرجه البيهقي من حديث عطاء الخراساني عن أبي العون بن المحصن الحنفي « رض » قال ، قلت يا رسول الله ﷺ إن أبي أدركته فريضة الله في الحــج ، وهو شيخ كبير لا يتمالك على الراحلة أفتأمرني أن أحج عنه ، قال نعم ، حج عنه . قال و كذلك من تاب من أهلنا ولم ير حجي ، أفنحج عنه ، قال نعم وتؤجرون ، قال ويتصدق عنه ويصام عنه ، قال نعم والصدقة أفضل . قال البيهقي اسناده ضعيف .

كحديث الخثعمية ، فإنــه عليه السلام قال فيه حجي عن أبيك واعتمري عن محمد « رح » أن الحج يقــع عن الحاج ، وللآمر ثواب النفقة لأنــه عبادة بدنية . وعند العجز أقيم الإنفاق مقامه كالفدية في باب الصوم . قال ومن أمره رجلاً أن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما

(كحديث الخثعمية فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه حجي عن أبيك واعتمري) حديث الخثعمية أخرجه الأئمة الستة في كتبهم . أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عباس « رض » والباقون عن أخيه الفضل بن عباس « رض » أن امرأة خثعم قالت يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الله في الحج ، وهو شيخ كبير لا يستطيــع أن يستوي على الراحلة ، ظهر البعير ، قال حجي عنه . وفي رواية المصنف « رح » وهم ، فان حديث الخثعمية ليس فيه ذكر اعتمري ، وهــذه اللفظة في حديث أبي ذر بن العقيلي رحمه الله كما ذكرناه الآن ، وهذا الحديث يدل صريحاً على جواز الحج عن الغير .

(وعن محمد « رح » أن الحج يقع عن الحاج) يعني المأمور (وللآمر ثواب النفقة لأنه عبادة بدنية) كذا أشار اليه في المبسوط أن الحج غير مركب من البدن ، والمال فيــه شرط الوجوب وقد ذكرناه (وعند العجز) عن الحج بنفسه (أقيم الانفاق مقامه) أي مقـــام أداء الأفعال يعني الواجب عليه إذا حج ، وإنفاق المال في طريقه فان عجز عن الأداء بقي عليه الإمضاء ما يقدر ، وهو الإنفاق في طريقه (كالفدية في باب الصوم) فانها أقيمت مقام الصوم ، فكذا الانفاق ههنا يقوم مقام أداء الافعال في حق سقوط الأفعال ، وهذا لان الانفاق سبب أداء الافعال ، وإقامة السبب مقـــام المسبب أصل في الشرع في النهاية إلى هذا مال عامة المتأخرين ، منهم صدر الإسلام أبو اليسر والإمام الاسبيجابي وقاضي خان وغيرهم ، وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله إن أصل الحج يكون عن الآمر .

(قال ومن أمره رجلان بأن [1] يحج لكل [2] واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما

---

(١) أن — هامش .   (٢) عن كل واحد — هامش .

فهي عن الحاج ويضمن النفقة لأن الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام ، وكل واحد منهما أمره ان يخلص الحج له من غير اشتراك . ولا يمكن إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك

فهي عن الحاج ، ويضمن النفقة لأن الحج يقع عن الآمر ، حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام) يجزيه هذا الموضع ان الحج في هذه الصورة من وجه يقع للمأمور باعتبار المخالفة ولهذا لا يخرج الأمر عن حجة الاسلام ، ومن وجه يقع للآمر من حيث قطع المسألة وتعين النفقة وهذا لا يخرج المأمور عن حجة الإسلام أيضاً ، وقد صرح الإمام العتابي وغيره في شرح الجامع الصغير ان الحج يقع عن الأمر من وجه ، وعن المأمور من وجه ، فلا يخرج عن حجة الاسلام لا المأمور ولا الآمر .

والمصنف « رح » أشار إلى هذين الوجهين أيضاً حيث قال أولا فهي عن الحاج ، ثم قال الحج يقع عن الآمر ، يعني يقع عن وجه من وجه آخر . وقال الأكمل ذهب الشارحون إلى أن الدليل غير مطابق للمدلول ، قوله فهي حجة عن الجميع ، ويضمن النفقة ودليله لأن الحج يقع عن الآمر ، ولا مطابقة بينهما ، ثم نقل عن السفناقي أن هذا التعليل حكم غير مذكور ، قلت لا فائدة في ذكر تعليل بدون ذكر المعلل ، وتحرير الكلام ماذكرناه الآن. ثم نقل الاكمل خط الاترازي على الشراح من ثقة ، ثم قال أقول بتوفيق الله في تقرير كلامه أي كلام المصنف « رح » يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن إيقاعه عن الآمر وكيف يمكن .

(وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية) يعني ليس احدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن أحدهما (فيقع عن المأمور) كلامه لا يخلو عن الاغلاق (ولا يمكنه أن يجعله لأحدهما بعد ذلك) .هذا كأنه جواب عما يقال إذا وقع الحج للمأمور فيجعل عن أيهما شاء ، كما إذا حج عن أبويه ، فان له أن يجعل عن أيهما شاء أي إن وقع لنفسه لأنه لما لم يهل به على أولوية المأمور به وقع عن نفسه ولزمه الحج وضمن النفقة .

بخلاف ما إذا حج عن أبويه، فإن له أن يجعله عن أحدهما لأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما، أولهما، فيبقى على خياره بعد وقوعه سبباً لثوابه. وهنا يفعل بحكم الآمر، وقد خالف أمرهما، فيقع عنه ويضمن النفقة إن أنفق من مالهما لأنه صرف نفقة الآمر إلى حج نفسه. وإن أبهم الإحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين، فإن مضى على ذلك صار مخالفاً لعدم الأولوية وإن عين أحدهما قبل المضي. فكذلك عند أبي يوسف «رح» وهو القياس لأنه مأمور بالتعيين. والإبهام يخالفه فيقع عن نفسه

(بخلاف ما إذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لهما او لأحدهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سبباً لثوابه) كما كان قبله (وههنا) أي في المذكور في الصورة الأولى (يفعل بحكم الآمر وقد خالفهما[1] فيقع عنه) بخلاف ماهناك لانه متبرع فيه لا بحكم الآمر فكذلك قيد بالامر لأنه إذا أدى العمرة عن رجلين أو عن أحدهما بلا امر يصح، لانه في الحقيقة جعل ثوابه للغير (ويضمن النفقة إن أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر إلى حج نفسه) فيضمن لتصرفه في المال في خلال الموضع الذي أمر بصرفه فيه.

(فان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين) يعني من غير تعيين فلا يخلو عن أمرين إما أن لا يمضي على ذلك أو مضى (فان مضى على ذلك) أي على الإبهام (صار مخالفاً لعدم الاولوية وإن عين أحدهما قبل المضي، فكذلك عند أبي يوسف وهو القياس) أي قول أبي يوسف «رح» هو القياس (لانه مأمور بالتعيين) من جهة كل منهما (والابهام يخالفه) أي إبهامه عن أحدهما يصير مخالفاً (فيقع عن نفسه) كما إذا أمره رجلان كل منهما بشراء عبد هكذا فاشتراه لاحدهما غير معين يقع الشراء للمأمور، ثم إذا أراد أن يعين

---

(١) قد خالف أمرها — هامش.

بخلاف مـــا إذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان لـــه أن يعين ما شاء لان الملزم[1] هناك مجهول، وهذا المجهول من له الحق. وجه الاستحسـان ان الإحرام شرع وسيلة إلى الأفعـال لا مقصوداً بنفسه . والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعين فاكتفى به شرطاً

أحدهما ، لا يصح فكذا هنا (بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان لهأن يعين ما شاء) كان هذا جواب عما يقال إذا أحرم رجل على الابهام من غير تعين حجة ولا عمرة فانه يصح أن يعين في الحجة والعمرة ما شاء ، فلم لا يكون ههنا كذلك .

وأجاب بخلاف ما إذا . . . إلى آخره ثم بين الفرق بينهما بقوله (لان الملتزم هناك مجهول) أي فيما إذ أبهم الاحرم مجهول ومن هـم له الحق معلوم وجهالة الملتزم لا تمنع صحة الاداء كما إذا قال لفلان علي شيء لاحد يصح الاقرار ، ويلزمه البيان ولو قال لاحدهما علي شيء لا يصح الاقرار لان جهالة من له الحق تمنع صحة الاقرار (وههنا) يعني فيما إذا لم يعين حجة أو عمرة (المجهول من له الحق) وبينهما فرق .

وقد ذكرناه الان بخلاف ما إذا أحرم عن أحد ابويه حيث يصح ، وإن كان من لـه الحق مجهولاً لان ذلك ليس بحكم الآمر ليراعي شرائط الامساك (وجه الاستحسان) هو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما (أن الاحرام شرع وسيله إلى الافعال) يعني ليس بمقصود بنفسه ، بل هو وسيلة يقصد به الاداء ولهذا لا يصح قبل أشهر الحج (لا مقصوداً) أي ليس بشرع مقصود (بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين) لانه شرط فيراعي وجوده لا بصيغة التعيين كالوضوء للصلاة وإن لم يقع بها (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم (شرطاً) أي من حيث الشرطية للأداء فان قيل الاحرام بمنزلة التكبير في الصلاة وفيه جهه الركنية ، فينبغي أن يكون بمنزلة الشرع في الافعال ، قلنا هو بمنزلة الوضوء عندنا ولهذا يجوز ان يكون قبل أشهر الحج .

---

(١) الملتزم ـ هامش .

بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الابهام لأن المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفاً . قال فإن أمره غيره أن يقرن عنه ، فالدم على من أحرم ، لأنه وجب شكراً لمـــا وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين . والمأمور هو المختص بهذه النعمة ، لأن حقيقة الفعل منـــه . وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمـــد « رح» أن الحج يقع عن المأمور ،

(بخلاف ما إذا أدى الافعال على الابهام) هذا متصل بقوله فاكتفى به شرطاً ، يعني إذا أهل عن احدهما ، ثم عين احدهما قبل المضي ، صح تعيينه بخلاف ما إذا عين احدهما بعد المضي ، وهو قوله بخلاف ما إذا ادى الافعال على الابهام ، لانه إذا ادى ثم عين ، فانه يقع ابتداء ، ثم التعيين يرد على ما مضى ويحمل ، فلا يفيد شيئاً ، وهو معنى قوله (لان المؤدى لا يحتمل التعيين ، فصار مخالفاً) لان ما مضى فات لا يعتمد التعيين كما ذكرنا .

(فان امره غيره) وفي بعض النسخ قال ، فان امره غيره ، أي قال محمد « رح » فان أمر رجل غيره (بأن يقرن) بضم الراء من باب نصر ينصر مفرد لـه عنه (فالدم) أي الدم القران (على من أحرم) أي وهو القارن (لانه وجب شكراً لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين) أي الحج والعمرة .

(والمأمور هو المختص بهذه النعمة لأن حقيقة الفعل منه) ولكن يقـــع القران على الآمر . وبه قال الشافعي « رض » في قول وفي أصح قوليه ، يجب دم القران من الآمر لأن مقتضى إحرامه أمره به ، وكأنه القارن بنفسه .

(وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد « رح » أن الحج يقع عن المأمور) لكون الدم عليه ، وفيه نظر لأن جميع الدماء في مال الحاج إلا دم الإحصار ، فانه ،ال المحجوج عنه ، وقيل لا تدل هذه المسألة عليه ، لأن سائر الأفعال من الرمي وغيره يوجـــد منه حقيقة ، ويقع شرعاً عن الآمر ، ووجوب هذا الدم من باب إقامة النسك وإقامة المناسك عليه حقيقته ، وإن انتقل إلى الآمر حكماً .

وكذلك إن أمره واحد بأن يحج عنه ، والآخر بأن يعتمر عنه ، وأذنا له بالقران ، فالدم عليه لما قلنا . ودم الاحصار على الآمر ، وهـــذا عند أبي حنيفة « رح » ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » على الحاج، لأنه وجب التحلل دفعاً لضرر امتداد الاحرام ، وهذا الضرر راجع إليه ، فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه

(وكذلك إن أمره واحد) أي وكذلك وجود الدم على المأمور إن أمره واحـــد (بأن يحج عنه والآخر) أي وأمره شخص آخر (أن يعتمر عنه ، وأذنا له) أي أذن الإثنان كلاهما (بالقران فالدم عليه) أي على المأمور، وإنما قيد بالإذن ، لأنه إذا لم يوجد الإذن منهما بالقران ، ومع هذا قران ، يكون مخالفاً عند أبي حنيفة « رح » ، فان قيـل وجوب الدم عليه ، لا يتوقف على إذنهما لما أنه على تقرير عدم الإذن يلزمه الدم أيضاً، ولان القران أفضل ، فكيف يكون مخالفاً ، قلنا فائدة التقييد بالإذن لدفع وهم وجوب الدم على الآمر كما قـال الشافعي « رح » في الأصح (لمـا قلنـــا) وهو أن المأمور مختص بهـذه النعمة .

(ودم الإحصار على الآمر) لأنـه هو الذي أوقع فيه (وهذا) أي وجوب الدم على الآمر ، عند إحصار المأمور (عند أبي حنيفة ومحمد « رح » وقال أبو يوسف « رح » على الحاج لأنه) أي لأن الدم (وجب التحلل دفعاً لضرر امتداد الإحرام وهذا الضرر راجع اليه) أي إلى الحاج (فيكون الدم عليه) أي على الحاج (ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد « رح » (أن الآمر هو الذي ادخله في هـــذه العهدة فعليه خلاصه) واعترض على قولـه أن الآمـر هـو الذي أدخـله في هـــذه العُهدة ، بأن الآمر إذا أمر بالقران ، فهو الذي أدخل المأمور في عهده الدم ، ولا يجب وعليه واجب بأن دم القران نسك فيه ، وقد وقع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك ، وهو من جملتها ، بخلاف دم الإحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوماً عند الآمر أيضاً .

فإن كان يحج عن ميت فأحصر ، فالدم في مال الميت عندهما خلافاً لأبي يوسف « ر ح » ، ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانـــه صلة كالزكاة وغيرها . وقيـــل من جميع المال لانه وجب حقاً للمأمور ، فصار ديناً ، ودم الجماع على الحاج لان دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه إذا جامع قبل الوقوف، حتى فسد حجه . لان الصحيح هو المأمور به ،

(فإن كان يحج عن ميت) أي فان كان الرجل يحج عن ميت (فأحصر فالدم) أي دم الإحصار (في مال الميت عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد « رح » (خلافاً لأبي يوسف « رح) فإن عنده على الحاج (ثم قيل هو من ثلث مال الميت لأنه صلة) الصلة هي التي لا تكون في مقابلة عوض مالي (كالزكاة وغيرها) يعني النذور وغيرها (من الكفارات) فإنها من الثلث (وقيل من جميع المال) يعني وتجب من جميع مال الميت (لأنه) أي لأن الدم (وجب حقاً للمأمور) يعني لإدخال الآمر في هذه العهدة ديناً على الميت والدين محل جميع المال (فصار ديناً) على الآمر .

(ودم الجماع على الحاج لأنه دم جناية وهو الجاني) أي الحاج هو الجاني (عن اختيار ويضمن النفقة معناه) أي معنى قوله يضمن النفقة (إذا جامع قبل الوقوف بعرفة حتى فسد حجه لأن الصحيح) أي لأن الحج الصحيح(هو المأمور به)وبه قال الشافعي «رح » ثم عليه المضي في هذه الحجة الفاسدة ، لأنه لا يخرج عن إحرام الحج إلا بافعال الحج لقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ ١٩٦ البقرة ، من غير فصل بين الجائز والفاسد وعليه الحج من قابل وليسقط الحج عن الميت حتى يحج المأمور في السنة الثانية على وجه الصحة قضاء للأول وللشافعي «رح » في قضاء الحج في السنة الثانية قولان :

أحدهما أنه عليه الآمر وأصحهما أنه عن الأخير ، فعلى هذا يلزمه حجة أخرى سوى القضاء للمستأجر ، فيقضي عن نفسه ثم يحج عن المستأجر ، ويلبث من حج عنه ، كذا في شرح الوجيز .

بخلاف ما إذا فاتـــه الحج حيث لا يضمن النفقة ، لأنه ما فاته باختياره . أما إذا جامع بعد الوقوف ، لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر ، وعليه الدم في ماله ، لما بينا ، وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا . ومن أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلاً . فلما بلغ الكوفة مات

(بخلاف ما إذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لأنه ما فاته باختياره ،أماإذاجامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه) أي على المأمور (الدم في ماله لما بينا) وهو قوله لأنه دم جناية (وكذلك) أي وكذلك وجوب الدم (في سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا) وهو أنه دم جناية ومن هـــذا علم أن الدماء ثلاثة أنواع : دم نسك كالقران والتمتع ، ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ، ودم مؤنة كدم الإحصار

(ومن أوصى بأن يحج عنه) وفي بعض النسخ قال ، ومن أوصى ، أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير الوصية فيه خلاف قال ابن المنذر « رح » في الإشراف ، قال محمد بن سيرين وحماد بن أبي سليمان ،وداود بن أبي هند ، وحميد الطويل ،وعثمان البتي ، ومالك ، وأبو ثور « رح » يحج عن الميت من ثلث مـــاله إذا أوصى ، قلت وهو قول أصحابنا « رض » وهو قول ابن عبـاس وأبي هريرة « رض » ويكون من ماله إذا كان ثلثه يكفي . وقال الحسن البصري « رح » وعطأ « رح » وطاؤس « رح » والزهري « رح » والشافعي « رح » واسحـــاق « رح » وأحمد « رح » يخرج من رأس ماله من غير وصية .

لكن الشافعي « رح » قال من ميقاته ، وقال أحمد من بلده أو من حيث أيسر هذا في الحج الفرض ، وقال النخمي « رح » وابن أبي ذئب « رح » لا يحج أحد عن أحـــد ذكره النووي « رح » ،(فأحجوا عنه رجلا ، فلما بلغ الكوفة مات)إنما قـــال بلـــغ الكوفة لأن محمداً وضع المسألة في الخراساني .

أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي . وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقالا يحج عنه من حيث مات الاول . فالكلام ههنا في اعتبار الثلث ، وفي مكان الحج . أما الاول فالمذكور قول أبي حنيفة « رح » . أما عند محمد « رح » يحج عنه بما

(أو سرقت نفقته وقد انفق النصف) الواو فيه للحال وقيد النصف اتفاقي ، حتى لو أنفق الثلث أو السدس فالحكم كذلك (يحج عن الميت من منزله بثلث مابقي) من المال الذي بقي (وهذا) أي هذا المذكور (عند أبي حنيفة « رض » وقال لا يحج عنه من حيث مات الاول) وهو الذي أحجوا عنه . صورة المسألة رجل له أربعة آلاف درهم ، أوصى بأن يحج عنه فمات ، وكان مقدار الحج الف درهم ، فدفعها الوصي إلى من يحج عنه فتوفى في الطريق . قال أبو حنيفة « رح » يؤخذ ثلث ما بقي من التركة ، وهو الف درهم ، فإن سرقت ثانياً ، يؤخذ ثلثه مرة أخرى هكذا .

وقال أبو يوسف « رح » يؤخذ ثلث ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم . فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرة أخرى ، وقال محمد « رح » إذا سرقت الألف التي دفعها أولاً ، بطلت الوصية ، فإن بقي منها شيء يحج به لا غير ، لأن تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائباً عنه ولو أفردها الموصي ثم هلكت ، بطلت الوصية فكذلك هذا ، ولأبي يوسف « رح » أن الوصية فعل يعادها بثلث الثلث . ولأبي حنيفة « رح » أن قسمة الوصي وعزله لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي ، لانه لا خصم له لينقبض ، ولم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الافراز والعزل ، وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا .

(فالكلام هنا) في موضعين أحدهما (في اعتبار الثلث) والاخرى (وفي مكان الحج) ففي كل منهما اختلاف (أما الاول) أي الموضع الاول ، وهو الذي فيه الوصية بالثلث (فالمذكور) وفيما قيل (قول أبي حنيفة « رح » ، أما عند محمد « رح » يحج عنه بما

بقي من المال المدفوع إليه إن بقي شيء وإن بطلت الوصية اعتباراً بتعيين الموصي. إذ تعيين الوصي كتعيينه . وعند أبي يوسف « رح » يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانـــه هو المحل لنفاذ الوصية . ولأبي حنيفة « رح » أن قسمة الوصي وعزله المـــال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ، ولم يوجد فصار كما إذا هلكَ قبل الافراز والعزل ، فيحج بثلث ما بقي. وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة « رح » وهو القياس ، أن القـــدر الموجود من السفر قد بطل في أحكام الدنيا . قال عليه السلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... الحديث

بقي من المال المدفوع اليه ، إن بقي شيء ، وإلا بطلت الوصية اعتباراً بتعيين الموصي إذا تعين الوصي كتعيينه) أي كتعيين الوصي لانه قام مقامه .

(وعند أبي يوسف « رح » يحج عنه بما بقي من الثلث الاول) مع ما بقي من المال المفرد (لانه) أي لان الثلث (هو المحل لنفاذ الوصية ، ولابي حنيفة « رح » أن قسمة الوصي ، وعزله المال ، لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي) وهو الحـــج (لانـــه لا خصم له ليقبض فلم يوجد) التسليم إلى ذلك الوجه (فصار كما إذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي) وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذلك في هذا (وأمـــا الثاني) أي وأما الكلام في الثاني وهو مكان الحج (فوجه قول أبي حنيفة « رح » وهو القياس ، أن القدر الموجود في السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا) استدل أبو حنيفة « رح » بقوله (قال عليه الصلاة والسلام) أي قال النبي ﷺ (اذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... الحديث) .

هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي « رح » مـــن حديث العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن أبي هريرة «رض» أن رسول الله ﷺ قال إذا مـــات ابن آدم

وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا ، فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل ، لقوله تعالى ﴿ ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ﴾ ... الآية ١٠٠ النساء . وقال عليه السلام

انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوله .قوله الحديث يجوز بالنصب على تقدير إقرار الحديث بتمامه، ويجوز بالرفع أي الحديث بتمامه قوله عمله أراد عملا ودخل فيه ولا يتمه ، وإذا بطل عمله في أحكام الدنيا .

(وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا) وجب الاستئناف . ألاترى أنه لو أحرم ثم مات **ينقطع ذلك الاحرام حتى لا شيء عليه عندنا وعند الشافعي « رح » في قول شيء عليه** وأعترض عليه بان الحديث الذي استدل به أبو حنيفة« رح » ظاهر متروك لانه يقتضي أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعاً ، وليس كذلك.لانه يثاب عليها ، وما هو كذلك لا يكون منقطعاً ، أجيب بأن الاعمال كلها على ثلاثة أنواع ، أعمال عملها فمضت ، وأعمال لم يشرع فيها فهي معدومة ، وأعمال شرع فيها ولم يتمها. والطرفان لا يوصفان بالانقطاع.

أماالأول فلأن الماضي لايحتمل الانقطاع ،لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه. نعوذ بالله من ذلك . وكذلك الثاني لأنه غير موجود وهذا لأن الانقطاع عبادة عن تفرق أجزائه والباقي بجميع أجزائه لا يتصور ذلك . وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه ، فتعين الذي شرع ولم يتمه تنفذ الوصية من أحكام الدنيا وهو ليس من الثلاث .

(فبقيت الوصية من وطنه ، كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما) اي قول أبي يوسف « رح » ومحمد « رح » . إنما أخر تعليلهما وقدم تعليل أبي يوسف ، وكان يقتضي الحال العكس،يشير بذلك إلى أنه اختار قولهما استحساناً . والمأخوذ في الثلث استحساناً ، ولهذا ذكر القياس أولاً ، ثم قال وهو الاستحسان اي قولهما(هو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ﴿ ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ﴾) ... الآية ١٠٠ النساء) الكلام في إعراب الآية مثل الكلام في قوله الحديث (وقال عليه الصلاة

من مات في طريق الحج ، كتب له حجة مبرورة في كل سنة . وإذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان. وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المأمور بالحج. وقال ومن أهل بحجـــة عن أبويه يجزئه أن يجعله عن أحدهما . لان من حج عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له وذلك بعـــد أداء الحج، فلغت نيته قبـــل أدائه ، وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الاداء

والسلام ، من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب .

وروى الطبراني « رح » في الأوسط وأبو يعلى الموصلي « رح » في مسنده من حديث أبي هريرة « رض » قال ، قال رسول الله ﷺ ، من خرج حاجاً فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة . ومن خرج معتمراً فمات ، كتب له أجر العمرة إلى يوم القيامة . ومن خرج غازياً في سبيل الله فمات ، كتب له أجر الغازي إلى يوم القيامة .

(وإذا لم يبطل سفره) اي عمله (اعتبرت الوصية من ذلك المكان)لأن الثواب لم يبطل . (وأصل الاختلاف) المذكور (في الذي يحج بنفسه) فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ، فعند أبي حنيفة يحج من وطنه وعندهما من حيث مات فيه (ويبتنى على ذلك) اي ذلك الاختلاف (المأمور بالحج) إذا مات في بعض الطريق ، فعنده يحج من وطنه وعندهما من موضع مات فيه (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزئه أن يجعلها عن أحدهما) وذلك لأنه يجعل الثواب لأحدهما ، وإنما يحصل الثواب بعد الأداء فنفلوا ميتة عنها قبل الأداء .

فبعد ذلك ، إذا جعل ثواب حجته لأحدهما جاز (لأن من حج عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له وذلك) اي يجعل ثواب حجه له (بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه) لعدم الثواب قبل الأداء (وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الاداء)أي لأحد الأبوين، اي بعد الأداء . وكذا صح إذا جعل لهما جميعاً .

بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل ، والله أعلم بالصواب

(بخلاف المأمور) أي بالحج إذا أهل بحجة عن أبويه حيث لايجوز أن يجعل أحدهما لأنه بحكم الآمر (على ما قررنا[1] من قبل) أي عند قوله ومن أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما حجة .

فروع . الحاج عن الغير إذا نوى الإقامة بمكة لحاجة نفسه لا لحج الميت إن أقام أقل من خمسة عشر يوماً ، فهو مسافر بحاله ونفقته في مال الميت ،وفي أكثر من ذلك من مال نفسه إذا وصل إلى مكة قبل الحج بيوم أو يومين ، لم يذكر ما حاله .وفي النوادر عن أبي يوسف ومحمد « رح » لو أقام في أيام العشر فنفقته في مال الميت ، قيل ذلك ينفق من مال نفسه إلى أن ترتحل أيام العشر لو أوصى بمال معين يبلغ ذلك حجاً . فالموصي بالخيار إن شاء دفع كل سنة بحجة ، وإن دفع إلى رجال في سنة ، وهذا أفضل. لو حج المأمور ماشياً كان مخالفاً ، ولو حج على حمار كره ذلك والبعير أفضل .

ولو مرض المأمور في الطريق ، لم يجز أن يدفع النفقة إلى غيره إلا بإذن الآمر .ولو ضاع المال قبل إحرامه يجوز لوصي الميت أو ورثته أن يستردوا المال منه ما لم يحرم. ولو أحرم حين أراد الأخذ منه فله أن يأخذه ويكون إحرامه عن الميت . فان استرد فنفقته إلى بلده من مال الميت . وإن استرده بجناية ظهرت منه ، فالنفقة في ماله لو استرد لجهالته بأمر المناسك أو لضعف رأي فيه فالنفقة في مال الميت . استأجر المأمور من مخدوم وهو محله ممن لا يخدم نفسه فأجره من مال الميت . وإلا فمن ماله .

ولا بأس بخلط المأمور نفع نفقته مع الرفقة أمر بذلك الميت أم لا . ولو أنكر الموصي أو الورثة حجه ، فالقول قوله مع يمينه إلا إذا كان للميت دين على إنسان . وقال حج عني هذا المال ، فحج عنه بعد موته لا يصدق إلا ببينة ولو رجع عن الطريق وقال منعت لم يصدق ويضمن جميع النفقة إلا إذا كان أمراً ظاهراً .

(١) فرقنا ــ هامش .

باب الهدي

الهدي أدناه شاة ، لما روي أنه عليه السلام ، سئل عن الهدي ، فقال أدناه شاة . قال وهو من ثلاثة أنواع : الابل والبقر والغنم ، لانه عليه السلام إن جعل الشاة أدنى ، لا بد أن يكون له أعلى وهو البقر ، والجزور .

(باب الهدى)

أي هذا باب في بيان الهدي وأنواعه . ولما ذكر الهدي في كتاب الحج في مواضع كثيرة ، من وجوه كثيرة ، من نسك وجزاء ومؤنة ، شرع في بيانه مع أنواعه . وفي ديوان الأدب ، الهدى ما يهدى للبيت الهدى ، والهدى ما يهدى إلى الحرم من النعم من شاة أو بقرة أو بعير. وفي المشارق وأهل الحجاز يخففونه ويبنونه وبعضهم فسر يعلونه .

(الهدى أدناه شاة لما روي أن النبي سئل ﷺ عن الهدى فقال ادناه شاة) قال مخرج الأحاديث ، هذا غريب ، ولم أجده إلا من كلام عطاء. رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي « رح » أخبرنا مسلم بن خالد الذبحي عن ابن جريج أن عطاء قال ، أدنى ما يهدى يهراق من الدماء في الحج ، وغيره شاة. وقد ذكر الاترازي « رح » الحديث المذكور وسكت عنه.

(وهو) أي الهدى (من ثلاثة انواع ، الإبل ، والبقر ، والغنم . لأنه عليه الصلاة والسلام لما جعل الشاة ادنى ، لا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور) وفيه تأمل في موضعين ، الأول قوله جعل الشاة أدنى ، فالحديث الذي ذكره لم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام فضلا أن يجعل أدناه شاة ، والثاني قوله لا بد أن يكون له أعلى فيه ما فيه ، لأن كون الأعلى من هذين الصنفين من أين يؤخذ ، والاحسن أن تؤخذ هذه الثلاثة من حديث البخاري عن ابن حمزة نصر بن عمران الصبعي ، قال سألت ابن عباس « رض » عن المتعة

ولان الهدى ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به فيه . والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى ، ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا ، لانه قربة تعلقت بإراقة الدم ، كالاضحية ، فيتخصصان بمحل واحد . والشاة جائزة في كل شيء ، إلا في موضعين : من طاف طواف الزيارة جنباً ، ومن جامع بعد الوقوف ، فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة . وقد بينا المعنى فيما سبق .

وأمرني بها ، وسألته عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة ... الحديث .

(ولأن الهدى ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به فيه) أي بالهدى في الحرم (والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى) أي في معنى التقرب ، وقيل في معني الإهداء في الحرم (ولا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا) يعني يجوز الثني فصاعداً من الأنواع الثلاثة. ولا يجوز الجذع إلا من الضأن ، ويشترط أن يكون سالماً من العيب كما في الأضحية والجذع من البهائم قبل الثني . والثني من الغنم ما تمت له سنة وطعن في الثانية ، ومن البقر ما طعن في الثالثة ، ومن الإبل ما طعن في السادسة ، والجذع من الضأن ما طعن في الشهر السابع . وقال الزهري لا يجوز الجذع من الضأن ، وعن الاوزاعي « رح » يجزىء الجذع من الجميع ، وعن أنس والحسن بن أبي حسن « رح » يجزىء الجذع من الإبل عن ثلاثة وعن عطاء « رح » عن سبعة .

(لأنه) أي لأن الهدى (قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيختصان) أي الهدي والاضحية (بمحل واحد) وفي بعض النسخ بمكان واحد ، يعني يقعان موقعاً واحداً ، وينزلان منزلاً واحداً ، أي حكماً واحداً يجوز هنا ما يجوز هناك ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة لان كلا منهما لزمه إراقة الدم (والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين، من طاف طواف الزيارة جنباً ، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإنه لا يجوز فيها إلا بدنة ، وقد بينا المعنى فيما قد سبق) أي في الفصل الاول والثاني في باب الجنايات .

ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك ، فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضحية . وقد صح أن النبي عليه السلام أكل من لحم هديه وحسا من المرقة . ويستحب له أن يأكل منها لما روينا . وكذا يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا . ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا لأنها دماء كفارات ، وقد صح أن النبي عليه السلام

(ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك ، فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية) وبه قال عطاء « رح » وأحمد « رح » وفي المبسوط ويستحب الاكل . وقال مالك « رح » لا يأكل من فدية الاذى وجزاء الصيد وما نذره للمساكين ويأكل مما سواه . وقال الحسن البصري « رح » يأكل من الجميع . رواه سعيد بن منصور « رح » وقال الشافعي « رح » يأكل من هدى التطوع لا غير .

(وقد صح أن النبي ﷺ أكل من لحم هديه وحسا من المرقة) صح هذا في حديث جابر « رح » الطويل الذي رواه مسلم وغيره أنه ﷺ أمر من قلد بدنة ، فيصنمه ، فجعلت في قدر ، فطبخت ، فأكلا من لحمها وشربا من مرقها يعني علياً « رض » والنبي ﷺ قوله حسا بالحاء والسين المهملتين من حسوت المرق حسواً إذا شربه (ويستحب له أن يأكل منها) أنث الضمير لإرادة الهدايا أي من هدى التطوع وهدى المتمة والقران جعلها واحداً (لما روينا) وهو قوله وقد صح ... الخ .

(كذا يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) يعني يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويدخر الثلث (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات) مثل دماء الكفارات والنذور ، وهدى الإحصار وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله . أما إذا بلغ التطوع محله ، فيجوز منه الاكل . والمراد من هدى التطوع في المتن في قوله ، ويجوز الاكل من هدى التطوع هو الذي بلغ محله لانها دماء كفارات (وقد صح أن النبي ﷺ

لمـــا أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد ناجية الأسلمي. قال لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً

لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد ناجية الاسلمي « رض » قـــال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً) روى هذا الحديث أصحاب السنن الاربعة من حديث ناجية «رض» وليس فيه قوله لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً .

وهو أحاديث أخرى منها ما رواه مسلم وابن ماجة عن قتادة عن ابن سلمة « رح » عن ابن عباس « رض » أن دريباً الخزاعي حدثنا قبيصة أن رسول الله ﷺ كان يبعث بالبدن معه ، ثم يقول إن عطبت منها شيئاً فجنبت عليه قوماً وانحرها ثم أغمس نعلها في دمها ثم اضرب صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحداً من أهل رفقتك . ومنها مـا أخرجه أحمد « رح » في مسنده والطبراني « رض » في معجمه عن شريك عن ليث عن شهر بن حوشب عن عمرو بن خارجة اليماني «رض» قال بعث النبي ﷺ معي هدايا وقال إذاعطبت منها شيئاً فانحره ، ثم اضرب نعله في دمه ، ثم اضرب صفحته ولا تأكلها أنت ولا أهل رفقتك وخل بينه وبين الناس .

وزاد فيه الطبراني « رح » بهدى تطوع ، وقال أبو عمر بن عبد البر « رح » في اسناد عمرو اليماني « رح » روى عنه شهر بن حوشب « رض » بعث معي رسول الله ﷺ بهدى تطوعاً ، فقال إن عطب منه شيء فانحره ثم اصبغ نعله في دمـــه ، ثم اضرب به على صفحته ، وخل بينه وبين الناس . كذا ذكره أبو عمر بغير ميتة ، ولم يزدعلى قول عمرو اليماني « رح » وذكره الذهبي « رح » في تجريد الصحابة . وقال عمرو الـيماني « رض » روى شهر بن حوشب « رض » ان رسول الله ﷺ بعثه بهدى ، ولم يزد على هذا شيئاً .

ومنها ما رواه مسلم وأبو داود والنسائي « رح » من رواية أبي الشاح الضبعي عن موسى بن سلمة العدي عن ابن عباس « رض » قال بعث رسول الله ﷺ بست عشرة بدنة مع رجل وأمره فيها ، قال فمضى ثم رجع ، فقال يا رسول كيف أصنع بما يدع عليّ منها قال انحرها ثم اصبغ في دمها نعلها ، ثم اجعله على صفحتها ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك ، هذا لفظ مسلم .

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر. قال وفي الأصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر، وذبح يوم النحر أفضل. وهذا هو الصحيح، لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم. فإذا وجد ذلك

وفي رواية له، بعث باثنى عشر بدنة مع رجل، وهذا رواه أبو داود «رح» قال بعث رسول الله ﷺ فلاناً الاسلمي، وبعث معه بهدى ثمانية عشر بدنة وناجية بالنون والجيم المكسورة، ابن جندب بن عمير الاسلمي «رض» معدود في أهل الحجاز بما في أهل المدينة. وذكر ابن عفير ان اسمه كان ذكوان فسماه النبي ﷺ ناجية، والتاء فيه للمبالغة، مات بالمدينة في خلافة معاوية «رض».

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر) ذكر في شرح الأقطع. قال الشافعي «رح»، إذا أحرم جاز الذبح، ولنا في هدى المتعة والقران قوله تعالى ﴿ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير، ثم ليقضوا تفثهم ﴾ ٢٨ الحج عطف ولا قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها، وقضاء التفث مختص بيوم النحر فيكون النحر كذلك، واعترض بأن ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر.

وقضاء التفث فيه واجب، واجيب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة، فلو جاز الذبح بقتل يوم النحر، جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك. والبائس الذي يناله بأس أي شدة في الفقر والتفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الإبط وحلق العانة والاخذ من الشعر كأنه الخروج من الاحرام إلى الاحلال.

(قال) أي المصنف «رح» (وفي الاصل) أي في المبسوط (يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر) لان القربة في هدى التطوع بوصوله إلى الحرم فلا يشترط الزمان (وذبحه) أي ذبح دم التطوع (يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة بالتطوعات[1] باعتبار انها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم فإذا وجد ذلك)

---

(١) التطوعات – هامش.

جاز ذبحها في غير يوم النحر . وفي أيام النحر أفضل لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر . أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى ﴿ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم ﴾ ٢٨ الحج ، وقضاء التفث يختص بيوم النحر ، ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية . ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء . وقال الشافعي لا يجوز إلا في يوم النحر اعتباراً بدم المتعة والقران . فإن كل واحد منهما دم جبر عنده .

أي تبليغ الهدايا إلى الحرم (جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر أفضل لان [١] القربة في اراقة الدم فيها) أي في أيام النحر (أظهر) لانها خصت بالهدايا والضحايا ، والاخص منها الهدايا فيكون لها زيادة شرف .

(أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى ﴿ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ،ثم ليقضوا تفثهم ﴾ ٢٨ الحج ، وقضاء التفث يختص بيوم النحر) وجه الاستدلال بهذه الآية قد ذكره آنفاً وما فيها من المعنى (ولانه) أي ولان دم المتعة والقران (دم نسك) أي قربة (فيختص بيوم النحر) حتى حل التناول منه (كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز إلا في أيام [٢] النحر اعتباراً بدم المتعة والقران فإن كل واحد منهما) أي من دم المتعة ودم والقران (دم جبر عنده) هذا مخالف لما ذكره في كتبه .

فانه ذكر في الوجيز وشرحه والتتمة وغيرها ، إن الدم الواجب في الإحرام إما لارتكاب محظور أو جزاء ترك مأمور ولا يختص بزمان ، فيجوز في يوم النحر وغيره ، وإنما الضحايا هي التي تختص بالحرم وأيام التشريق. وفي شرح الجمع مذهب الشافعي «رض»

---

(١) لان معنى القربة — هامش .

(٢) يوم النحر — هامش .

ولنـــا أن هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لأنهـا لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخـير بخلاف دم المتعـة والقران لأنه دم نسك . قال ولا يجوز ذبـــح الهدايا إلا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد ﴿ هدياً بالغ الكعبة ﴾ ٩٥ المائدة ، فصار أصلاً في كل دم هو كفارة ولأن الهدى اسم لما يهدى إلى مكان . ومكانه الحرم . قال عليه السلام

أن لا يختص بيوم النحر والضحايا والهدايا والدماء ، وفي وقت ذبـح الهدى وجهان ، الصحيح أنه يختص بيوم النحر ، كالأضحية ، والثاني لا يختص بزمان كدماء الجبر ، وقد ذكر المصنف « رح » الخلاف معه في بقية الهدايا . والصحيح من مذهبه ما ذكرناه أن دماء الجبر أن لا يختص بيوم النحر .

(ولنا أن هذه) أي بقية الهدايا (دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخـــلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك) أي قربة .

(قال ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم) وفي بعض النسخ قـــال ولا يجوز ، أي قال القدوري ، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم ، وبه قـــال الشافعي « رح » في الأصح . وقال في القديم مالنا سنة في الحل يجوز ذبحه في الحل ، وبه قال أحمد « رح » وقال مالك « رح » ما يجب من الفدية بالإحرام لايختص بمكان كما لا يختص بزمان (لقوله تعالى في جزاء الصيد ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ ٩٥ المائدة فصار ذلك[1]) أي جزاء الصيد ز أصلاً في كل دم وهو كفارة) إذ لا فرق بين الكفارات تفـاوت في معنى الجزاء والزجر ، وإذا وجب وجوب التبليغ في البعض بالنص وجب في غيره بدلالة النص .

(ولأن في[2] الهدى اسم لما يهدى إلى مكان ، ومكانه الحرم قال عليه الصلاة والسلام

---

(١) فصار أصلا – هامش .

(٢) ولأن الهدى – هامش .

منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر . ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافاً للشافعي « رح » ، لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة . قال ولا يجب التعريف بالهدايا

منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر) هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجة عن أسامة بن زيد الليثي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر « رض » قال ، قال رسول الله ﷺ كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف ، وكل فجاج مكة طريق ومنحر . وأخرجه أبو داود أيضاً من حديث أبي هريرة « رض » أن رسول الله ﷺ قال فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون وكل عرفة موقف وكل فجاج مكة منحر وكل جمع موقف .

هذا رواه محمد بن المنكدر عن أبي هريرة « رض » وقال ابن معين محمد بن المنكدر «رح» لم يسمع من أبي هريرة « رض » وقال أبو ذرعة « رض » لم يلق أبا هريرة «رض» قوله منحر بفتح الميم اسم المكان الذي ينحر فيه الهدايا . وفجاج جمع فج ، وهو الطريق الواسع بين الجبلين . وهذا من النبي ﷺ بيان الحكم لا الحقيقة .

(ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) أي وغير مساكين الحرم (خلافاً للشافعي « رح ») فإن عنده يجب صرفها على مساكين الحرم لأن المقصود التوسعة على فقراء مكة حتى لو فرق القارن على دخول مكة لحمها على غير مساكين الحرم لا يجوز (لأن الصدقة قربة معقولة) لأنها لسد خلة المحتاج (والصدقة على كل فقير قربة) فلا يختص بها فقير لأن التصدق قربة في كل مكان ، فلا يختص مكان بخلاف الاراقة ، فإنه لا يكون إلا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص .

(ولا يجب التعريف بالهدايا) وفي بعض النسخ قال ولا يجب التعريف بالهدايا ، أي قال القدوري ولا يجب الإتيان بالهدايا إلى عرفات ، وللتعريف معاد التنبه بأهل عرفة ، والذهاب بالهدايا إلى عرفات والوقوف بها ، فتعريف الهدايا إعلامها بعلامة مثل التقليد والإشعار ، والكل ليس بواجب لقول عائشة « رض » وابن عباس « رض » تعرف وإن

لأن الهدى يبنى عن النقـــل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيـه لا عن تعريف فـــلا يجب . فإن عرف بهدى المتعة فحسن لأنه يتوقف بيوم النحر ، فعسى أن لا يجد من يمسكه، فيحتاج إلى أن يعرف به ، ولأنه دم منسك . فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات ، لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا . وسببه الجناية ، فيليق به الستر . قال والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبـح ، لقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ ٢ الكوثر ،

شئت فلا ، (لأن الهدى يبنى عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيـه) أي من ذلك المكان وهو الحرم (لا عن التعريف) يعني لا يبنى على التعريف (فلا يجب) لعدم معنى التعريف فيه (فإن عرف بهدى المتعة) يريد به إخراجه إلى عرفات (فحسن) لأن فيه زيادة اشتهار دون السنة في الواجبات الإشهار ، ولهذا ليس رفع الصوت بالتلبية .

(لأنه) أي لأن هدى المتعة (يتوقف بيوم النحر) يعني لا يحل من مكة أي هديه (فعسى أن لا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به) أي إلى أن يأخـــذه معه إلى عرفات (ولأنه نسك) أي ولأن هدى المتعة قربة (فيكون مبناه على التشهير) لما ذكرنا أن السنة في الواجبات الإشهار (بخلاف دماء الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبـل يوم النحر على ما ذكرنا) أشار به إلى قوله لأنها وجبت لجبر النقصان ، كان التعجيل بهـــا أولى لارتفاع النقصان به (وسببها) أي وسبب دماء الكفارة (الجناية فيليق به الستر) لأن الجناية نوع معصية فالستر فيها أحسن .

(قال والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) الذي هو قطع الأوداج، وعن الليث الذبح قطـــع الحلقوم من باطن عند التفصيل وهو أظهر وأسلم ، قاله في المغرب . والنحر في اللبة مثل الذبح في الحلق . واللبة المنحر هو الصدر والنحر هو الوضع الذي ينحر فيه الهدى (لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ ٢ الكوثر) هـــذا دليل لقوله والأفضل في البدن النحر .

قيـــل في تأويلـه الجزور . وقـــال الله تعـالى (أن تذبحوا بقرة)٦٧ البقرة ، وقال الله تعالى (وفديناه بذبح عظيم) ١٠٧ الصافات،والذبح ما أعد للذبح ، وقد صح أن النبي عليه السلام نحر الإبل وذبح البقر والغنم .

(قيل في تأويله) أي في تأويل قوله وانحر (الجزور) أي نحر الجزور والبعير ذكراً كان أو أنثى ، إلا أن اللفظة يريد بقوله هي الجزور ، وإن أردت ذكر والجمـــع جزور أو جزائر ، وإنما قال قيل في تأويله بصيغة المجهول ، لأنه ورد فيه معان كثيرة ، وعن علي « رض » معنى انحر ضع يدك على نحرك في الصلاة . وعن بعض الصحابة وجه نحرك إلى القبلة ، وعن عطاء أمران سوى بين السجدتين جالساً حتى يبدو غيره ، وقيل انحر هواك ونفسك وشيطانك في الصلاة .

(وقال الله تعالى ﴿ أن تذبحوا بقرة ﴾ ٦٧ البقرة) هذا دليل لقوله وفي البقر والغنم الذبح وذكر هذا دليل لذبح البقر ، وذكر الدليـــل لذبح الغنم بقوله (وقال تعالى [1] ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ ١٠٧ الصافات) وجه الاستدلال به أن الله لمـــا أمر ابراهيم بذبح ولده إسماعيل ، رأى منهما الصدق والامتثال لأمره مر عليهما بقوله﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ ١٠٧ الصافات ، وكان كبشاً من الجنة .

(والذبح) بكسر الذال (ما أعد للذبح) فعلم منه أن الغنم تذبح (وقـــد صح أن النبي ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم) ذكر هنا إذا صح عن النبي ﷺ أنه نحر الإبل وذبح البقر والغنم ، أما نحر الإبل فقد صح في حديث جـــابر الطويل ، ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثة وستين بدنة ، ثم أعطى علياً « رض » فنحر ما غبر وأما ذبح البقر فقد ذكر مخرج الأحاديث حديث البخاري ومسلم عن عائشة « رض » قالت ، فدخـل علينا يوم النحر بلحم بقر ، فقلت ما هذا ، قالوا ذبح رسول الله ﷺ عن ازواجه .

---

(١) وقال الله تعالى — هامش .

ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قياماً أو أضجعها وأي ذلك فعل فهو حسن . والأفضل أن ينحرها قياماً لما روى أنه عليه السلام نحر الهدايا قياماً وأصحابه « رض » كانوا ينحرونها قياماً معقولة اليد اليسرى .

قلت هذا لا يدل قطعاً انه ذبح البقر ، بيده الكريمة يومئذ ، لأنه يحتمل قطعاً أن يكون أمر بذبحها ، بل الظاهر هذا ، كما يقال ، بنى الأمير هذا القصر ، معناه أنه هو الذي أمر ببنائه ، وأما ذبح الغنم فأخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أنس « رض » قال ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين فرأيته واضعاً قدميه على سنامها يسمي ويكبر فذبحها بيده اليمنى ، ولم أر أحداً من شراح الهداية حرر هذا الموضع كما ينبغي ، بل منهم من قال هذا ظاهر ، قلت ليت شعري من أين هذا الظهور .

(ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قياماً) الهدايا جمع هدية ، صفة الإبل وقياماً حال من الإبل بمعنى قائمات ، لما روى البخاري عن أنس « رض » أن النبي ﷺ نحر بيده سبع بدن قياماً (أو اضجعها) أي أناخها وأبركها لما روى أن ابن عمر « رض » كان ينحر بدنة قائماً وربما ينحرها باركة .

(وأي ذلك فعل فهو حسن) أي الامرين من الاضطجاع والقيام فعل حسن لما ذكرنا وفعل ذلك ايضاً من الصحابة (والأفضل أن ينحرها قياماً لما روينا أن النبي ﷺ نحر الهدايا قياماً) الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن انس . قال صلى النبي ﷺ الظهر بالمدينة اربعاً ونحن معه إلى ان قال ونحر رسول الله ﷺ سبع بدنات قياماً ، مختصر .

(واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين كانوا ينحرونها قياماً معقولة اليد اليسرى) هذا رواه ابو داود « رض » عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ، اخبرني عبد الرحمن بن سابط ان اصحاب النبي ﷺ كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها . قيل هذا مرسل ليس بصحيح ، فإن المخبر عن عبد الرحمن بن سابط هو ابن جريج « رض » والحديث من مسند جابر « رض » كما ذكره أصحاب الاطراف ، واعترض على المصنف بأنه لو استدل على عقل يدها اليسرى بعقل النبي ﷺ ، لكان أولى من أن

ولا يذبح البقر والغنم قياماً لأن في حالة الاضطجاع الذبح أبين . فيكون الذبح أيسر ، والذبح هو السنة فيهما . والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك لما روي أن النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفاً وستين بنفسه ، وولى الباقي علياً وفي القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع إلا أن الإنسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه ، فجوزناه تولية غيره .

يستدل عليه بعقل الصحابة ، قلت هذا اعتراض باطل ، لأن المصنف لم يذكر ذلك حتى يستدل وعقل اليد ، لم يذكره المصنف إلا من تمام الحديث .

(ولا يذبح البقر والغنم قياماً لأن في حالة الاضطجاع الذبح أبين) أي موضع الذبح المحصر بخلاف ما إذا كانت قياماً (فيكون الذبح) في حالة الاضطجاع (أيسر والذبح هو السنة فيها) أي في البقر والغنم والواو فيه للحال قال (والأولى أن يتولى الذبح بنفسه إذا كان يحسن ذلك) أي الذبح (لما روى أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفاً وستين بنفسه وولى الباقي علياً « رض ») صح هذا الحديث من حديث جابر الطويل « رض » أنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع ، إلى المنحر فنحر ثلاثة وستين بيده ثم أعطى علياً ، فنحر سائرها وقد ذكرناه (ولأنه) أي ولأن ذبح الهدى (قربة) أي يقرب إلى الله تعالى (والتولي) أي بنفسه .

(في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع) لأن الشخص إذا تولى حاجة بنفسه يدل على تواضعه ومسكنة (إلا أن الإنسان) استثناء من قوله والتوالي (قد لا يهتدي لذلك) أي للذبح بنفسه (ولا يحسنه) أي الذبح (فجوزناه تولية غيره) لأنه إذا لم يحسن ربما يعذب الحيوان ويجعله ميتة . وقد قال الشافعي وأحمد « رح » وقال مالك « رح » يكره أن يتولى ذلك غيره إلا عند العجز ، واستحب الجمهور استقبال القبلة بها ، وكان ابن عمر وابن سيرين « رض » يكرهان ما ليس يستقبل به القبلة ولو استناب يهودياً أو نصرانياً

قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار لقوله عليه السلام لعلي « رض » تصدق بجلالها وبخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها. ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها لأنه جعلها خالصاً لله تعالى ،

يجوز ، ولكنه يكره ، وبه قال الشافعي « رح » وأحمد « رح » وقال مالك « رح » لا يقع قربة .

(ويتصدق [1] بجلالها) وفي بعض النسخ قال ويتصدق ، أي قال القدوري « رح » ويتصدق بجلها وهو جمع جل وهو ما يلبس على الدابة (وخطامها) بكسر الخاء المعجمة وهو الزمام ، وهو ما يجعل في عنق البعير (ولا يعطى أجر الجزار منها [2]) أي من الهدايا . هذا الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي « رض » أنه قال أمرني رسول الى ﷺ أن أقوم على بدنة ، وأقسم جلالها وجلودها وأمرني أن لا أعطى الجزار منها شيئاً ، ويجوز أن يتصدق على الجزار منها شيئاً سوى أجرته عند الاكثر وإن أعطى شيئاً منها لأجل حراسة صلة ، لأنه إتلاف أو معاوضة .

(ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ، ركبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها) وبه قال الشافعي « رح » وابن المنذر « رح » وقال عروة ومالك وأحمد واسحاق وداود رحمهم الله ، يركبها من غير ضرورة . وقال الماوردي من الشافعية يركبها من غير حاجة إلا أن يهزلها الركوب ، وعن هذا حمل متاعه عليها عند الحاجة وأوجب بعضهم ركوبها. وتلك في الثانية أو الثالثة .

رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي « رح » (لأنه جعلها خالصة لله تعالى

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضى الله عنه تصدق بجلالها — هامش — قال ويتصدق — هامش .

(٢) وبخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها.

فـــلا ينبغي أن يصرف شيئاً من عينها أو منافعها إلى نفسه ، إلى أن يبلغ محله. إلا أن يحتاج إلى ركوبها، لما روي أنه عليه السلام رأى رجلاً يسوق بدنة ، فقال اركبها ويلك ، وتأويله إن كان عاجزاً محتاجاً بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وإن كان لها لبن لم يحلبها لأن اللبن متولد منها ، فلا يصرفه إلى حاجة نفسه . وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن .

فلا ينبغي أن يصرف شيئاً من عينها أو منافعها إلى نفسه إلى ان يبلغ محله إلا أن يحتاج إلى ركوبه ، لما روى عن ان النبي ﷺ رأى رجلا يسوق بدنة ، فقـال اركبها ويلك) هو حديث أبي هريرة « رض » كما ذكرناه الآن قوله ويلك ، هنا كلمة ترحم ، ولهذا جاء في رواية ويحك ، ومعناه اركبها لئلا يفضى مشيك إلى الهلاك .

(وتأويله) أي تأويل الحديث المذكور (أنه كان عاجزاً محتاجاً) إلى الركوب وليس معه ما يكره (ولو ركبها فانتقض بركوبه ، فعليه ضمان ما نقص من ذلك) أي مـــن ركوبه ويتصدق به على الفقراء ، وبه قال الشافعي « رح » لأن انتفاع الاغنياء بهـا تعلق ببلوغها المحل ، فإذا لم يبلغ ، وجب التصدق على الفقراء (وإن كان لها لبن لم يحلبها لأن اللبن متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه) وبه قال الشافعي وفي منعهم إلا أن يفضل عن روي الولد أو يموت الولد ، فحينئذ له أن يحلبها لأن ترك الحلب يضر بها .

(وينضح) أي ترش من باب ضرب (ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) وجوز الشافعي « رح » وأحمد « رح » شرب لبنها بعد كفاية فصلها . وفي شرح النووي لـــبن الهدى المنذور يجوز شربه عند الشافعي « رح » مع أنه قد زال ملكه للفقراء ، ولا يجوز بيعه بلا خلاف عندهم . وفي الإمـــام روى ابن أبي العوام الحافظ « رح » في فضائل أبي حنيفة « رح » من جهة إسحاق بن أبي اسرائيل ، قال حدثنا يحيى بن اليماني ، قـال حدثنا أبو حنيفة « رح » عن عمار عن ابراهيم « رح » قال إذا در اللبن من البدنة ، فإذا نفحه بالماء لما يتقلص ، وإن جز دبرها أو صوفها تصدق به أو بقيمته إن استهلكه .

ولكن هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح. فإن كان بعيداً منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها. وإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته، لأنه مضمون عليه. ومن ساق هدياً فعطب، فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره، لأن القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات. وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، لأن الواجب باق في ذمته،

وفي المبسوط يتصدق بولد الهدى أو بذبحه معها، فإن باعه تصدق بثمنه، ويسري حكم الهدى إلى أولادها، وعليه الأئمة. وقال أشهب، إذا باع ولد الهدى، فعليه بدله كبير. وقال ابن القاسم «رح» إن نحره في الطريق، أبدله ببعير في مباح البدنه، لا ينفره وفساد هذين القولين لا يحتاج إلى بيان (ولكن هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح) هذا إشارة إلى قوله لم يحلبها (وإن كان بعيداً منه) أي من وقت الحج (يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك) أي عدم الحلب (بها) أي بهدى البدنة.

(وإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بمثله) لأنه من ذوات الأمثال (أو بقيمته) أي او يتصدق بقيمته، لأن دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائزة (لأنه مضمون عليه) أي لأن اللبن مضمون على نفسه لأنه جزء من أجزاء الهدى، وقد لزمته الإراقة بجميع أجزائه وبالحلب والصرف إلى حاجة نفسه عن الإراقة فيه، وكان عليه التصدق كما لو عجز عن إراقة الكل.

(ومن ساق هدياً فعطب) أي هلك (فإن كان تطوعاً، فليس عليه غيره لأن القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات) كما إذا نذر أن يتصدق بدراهم معينة، فهلكت قبل الصرف إلى الفقراء لا يلزمه شيء إلا حسن لأن الواجب كان في العين لا في الذمة (وإن كان) الهدى (واجباً فعليه أن يقيم غيره مقامه لأن الواجب باق في ذمته) لأن الواجب هنا في الذمة لا في العين ما لم يذبحه في الحرم، لا يسقط عنه ما في الدية، فلزمه غيره كما إذا عزل دراهم الزكاة، فهلكت قبل الصرف إلى الفقراء، يلزمه إخراجها ثانياً.

وإن أصابه عيب كثير يقام غيره مقامه لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب ، فلا بد من غيره ، وصنع بالمعيب ما شاء ، لأنه التحق بسائر أملاكه . وإذا عطبت البدنة في الطريق ، فإن كان تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ، ولا يأكل هو ولا غـــيره من الأغنياء . بذلك أمر رسول الله عليه السلام ناجية الأسلمي « رض »

قال النووي لو نذر هدياً معيناً فتعيبت ، لا يلزمه إبداله ، وهو قول عبد الله بن الزبير وعطاء، والحسن البصري « رح » والنخعي « رح » والزهري « رح » والشافعي « رح » ومالك « رح » واسحاق « رح » قال ، وقال أبو حنيفة « رح » يلزمه إبداله ولا يجوز للهدي ولا للسابعة ولا للغني أن يأكل من هذا الهدى ، ويجوز للفقراء من غـير الرفقة . وفي الفقراء الرفقة وجهان أصحهما لا يجوز ويترك جزءاً للسباع

(وإن أصابه عيب كبير [1]) أراد بالكبير ما يكون مانعاً في الأضحية . وقـــال قاضي خان العيب الكبير أن يذهب اكثر من ثلثي الاذن على قول أبي حنيفة « رح » وعلى قولها بأن ذهب اكثر من مصنف الآن يمنع (يقيم غيره) أي غير العيب (مقامـه لأن العيب بمثله لا يتأدى به الواجب ، فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لأنه التحق بسائر أملاكه) .

وبه قال الشافعي « رح » وعن أحمد « رح » يجب دفع المعيب مع بدله ، وبه قـال بعض أصحاب الشافعي « رح » (وإذا عطبت البـــدنة في الطريق) أراد إذا قر من العطب (تضمن) أي الهلاك بدليل قوله نحوها (فإذا كان تطوعاً نحوهـا وصبغ نعلها بدمها ، وضرب بها صفحة سنامها ، ولم يأكل منها هو ولا غـيره من الاعتبار بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الاسلمي) قد تقدم حديثه في هذا الباب ، قال في الجنازية هذه

---

(١) كثير — هامش .

والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى ، فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء . وهـــذا لأن الإذن يتناوله ومعلق بشرط بلوغـــه محله ، فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزراً للسباع وفيه نوع تقرب . والتقرب هو المقصود ، فإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها ، وصنع

المسألة مكررة في الظاهر ورد بأن الاول في الهدى ، وهذه في البدنة وخصها بالذكر بعدما دخلت في ذلك العموم ، كما هو رواية من ذكر الاصول على الإبهام ثم الشروع في بيان تفاصيلها ، أو نقول ذلك ذكر في الاولى انه هـــذا عليه غيره أم لا وفصل بين الواجب والتطوع في حق هذا الحكم ولم يبين انه ما إذا يفعل بالذي عطب فأعادهـــا لبيان ما يفعل به .

في هذا الحكم فصل ايضاً بين التطوع والواجب ، غير انه عاد قوله وإن كانت واجبة اقام غيره تأكيداً (والمراد بالنعل قلائدها وفائدة ذلك) اي وفائدة صبغ النعـــل بالدم (ان يعلم الناس انه هدى ، فتأكل منه الفقراء دون الاغنياء ، وهذا ولأن الإذن يتناوله معلق بشرط بلوغه محله ، فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلاً ، إلا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزراً للسباع) بفتح الجيم والزاي ، وهو اللحم الذي يأكله السباع. هكذا نقـــل عن عائشة « رض » (وفيه نوع تقرب) أي وفي التصدق على الفقراء نوع تقرب إلى الله تعالى .

(والتقرب هو المقصود) وبأكل الفقراء يحصل التقرب الذي هو المقصود ، ولا يجوز للمهدى ولا لسائقة ولا للغني أن يأكل من هذا الهدى ، ويجوز للفقراء من غير الرفقة فإن كانت واجبة وفي فقراء الرفقة وجهان عند الشافعي « رح » أصحهما لا يجوز ، ويترك جزراً للسباع ، ويمنع الفقراء الحاضرون المحتاجون اليه من الرفقة .

(فإن كانت واجبة) عطف على قوله فإن كانت تطوعاً (أقام غيرهـــا مقامها وصنع

بها ماشاء ، لأنه لم يبق صالحاً لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه، ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران ، لأنه دم نسك وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به ، ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات ، لأن سببها الجناية والستر أليق بها . ودم الإحصار جائز ، فيلحق بجنسها . ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ، ولا يسن تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم .

بها) أي بالبدنة التي عطبت (ما شاء لأنه لم يبق صالحاً لمـــا عينه ، وهو ملكه كسائر أملاكه) وتذكير الضمير في هذه الألفاظ باعتبار الهدى (ويقلد هــــدي المتعة والتطوع والقران لأنه دم نسك ، وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به) الضمائر في هذه الالفاظ الثلاثة يرجع إلى دم نسك . وفي المحيط ويقلد دم النذر لأنه دم نسك وعبادة ، وفي إظهار هذه الشعائر مع موافقة السنة (ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات لأن سببها الجنـــاية والستر أليق بها) أي بدم الجنايات .

(ودم الاحصار جائز) كان هذا جواب عما يقال وكيف لا يقـلد دم الإحصار وهو غير جناية ، فأجاب بقوله ، ودم الإحصار جـــائز (فتلحق بجنسها) أى يلحق دم الإحصار بجنس وبالجنايات لأنه جابر كهي يعني لا تقلد هؤلاء كما لا تقلدهي . فقيل أنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قلد هدايا الإحصار واجب بأنه كان قلدها للمتعة ، فلما أحصرت بقيت كما كانت فبعث إلى مكة على حالها .

(ثم ذكر الهدى) أي ثم ذكر القدوري الهدى في قوله ومن ساق الهـــدى فعطبت (ومراده البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا) وفي بعض النسخ ولا يسن تقليده بتذكير الضمير على تأويل الهدى (لعدم[1] الفائدة في تقليدها)لأن الشاة لاتكون مسيبة بل يكون صاحبها معها يحفظها بخلاف الإبل والبقر ، فإنها تحليان ، فقلدنا صيانة على ايدي من يطمع فيها وفيه خلاف الشافعي « رح » (على ما تقدم) يعني قبـــل باب القران حيث قال هناك تقليد الشاة غير معتاد .

---

(١) لعدم فائدة التقليد — هامش .

مسائل منثورة

أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزيهم اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية ، وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان ، فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان هذه شهادة قامت على النفي

(مسائل منثورة) أي هذه مسائل منثورة أي متفرقة أو مسائل شتى قاله الكاكي « رح » أي لم تدخل في الأبواب ، وقال الأكمل من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من مسائل في الأبواب السالفة في فصل على حدة ، تكثيراً للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل شتى أو مسائل متفرقة أو مسائل لم تدخل في الأبواب .

(أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزاهم) هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ، قوله أجزاهم أي وقوفهم حتى يتم حجهم به . صورة المسألة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة ، لأن اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر (والقياس أن لا يجزيهم اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية) يعني قياساً على ما إذا وقفوا يوم التروية وهو يوم الثامن من ذي الحجة . وشهد الشهود انهم وقفوا في هذا اليوم ، يعني يوم التروية حيث لا يجوز ثم أوضح وجه القياس بقوله (وهذا لأنه) أي لأن الوقوف (عبادة تختص بزمان ومكان ، فلا يقع عبادة بدونهما) أي دون الزمان والمكان المعهودين ، ويوجه المقيس عليه . قال مالك « رح » والشافعي « رح » في الأصح وأحمد « رح » في رواية وعن أحمد « رح » في الأصح أنه يجزيهم فكذا هذا .

(وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي) ولكن بقي جواز وقوفهم

وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي حجهم . والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ، ولأن فيه بلوى عاماً لتعذر الاحتراز عنه . والتدارك غير ممكن . وفي الأمر بالإعادة حرج بين، فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه ، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية . لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ، ولأن جواز المؤخر له نظير ،

وجواز حجهم فلا يقبل ، لأن المقصود من النية الإثبات . وبالنفي لا يحيط العلم ولاشهادة بدون العلم ، فإن قيل لو ادعت المرأة أن زوجها قال لها أنت طالق ، وأدعى الزوج انه استثنى بعد ذلك ، فشهدوا على أنه لا استثنى يقبل ، وكذا لو ادعت انه لو قال المسيح ابن الله ، وقال الزوج أنه وصل ذلك بقوله قول النصارى تقبل الشهادة أنه لم يقل قول النصارى . وهذا معنى قول. قلنا هذه الشهادة قامت على أمر شاهد معاين وهو هلال ذي الحجة قلنا وهو السكوت ، فإن قيل هنا ايضاً قامت على أمر معين وهو هلال ذي الحجة قلنا لا كذلك ، لأن رواية الهلال لا تدخل تحت الحكم .

(وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم) أي وقامت أيضاً هذه الشهادة على أمر لا يدخل تحت حكم القاضي ، لأن البر من باب المنازعات ، فصار كأنهم عهدوا بأنه لم يصل ، فلا يجب على القاضي شيء (لأن المقصود منها نفي حجهم ، والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل) أي الشهادة ، وذلك لما ذكرنا (ولأن فيه) للزوجة بأن من الاستحسان أي في الخطأ في عرفة أو في الوقوف يوم عرفة أو في عدم جواز الحج (بلوى عاماً لتعذر الاحتراز عنه) لأن تغيير هذا اللفظ يتعذر .

(والتدارك غير ممكن ، وفي الأمر بالإعادة حرج بين ، فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه) فيجعل عفواً لئلا يكون تكليفاً بما ليس في الوسع (بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية ، لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة) يعني بالوقوف فيها (ولأن جواز المؤخر له نظير) كقضاء الصلاة وقضاء الصيامات فيجزيهم الوقوف يوم

ولا كذلك جواز المقدم. قالوا وينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة، ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا، لأنه ليس فيها إلا إيقاع الفتنة. وكذا إذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس وأكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة. قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى،

النحر (ولا كذلك جواز المقدم) فإنه لا نظير له في الشرع، فلا يجزيهم الوقوف بيوم التروية، فإن قلت له نظير آخر أيضاً، ألا ترى أن صلاة الفطر تقدم عن وقتها يوم عرفة. قلت هذا أمر مثبت بخلاف القياس، فلا يقاس عليه.

(قالوا) أي العلماء وأصحاب أبي حنيفة « رح » (ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة، ويقول قد تم حج الناس، فانصرفوا لأنه ليس فيها) أي في هذه الشهاده (إلا إيقاع الفتنة). قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة، لعن الله من أيقظها. وعن محمد « رح » جاز للشهود أن يقضوا مع الإمام، ويجوز حجهم (وكذا إذا شهدوا) وفي بعض النسخ وكذلك أي وكذلك الحكم في عدم قبول شهادتهم أو شهدوا (عشية عرفة برؤية الهلال) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عقبة عرفات وقالوا إنا كنا رأينا الهلال، يعني هلال ذي الحجة، وهذا اليوم هو التاسع.

(ولا يمكنه) أي والحال أن الإمام لا يمكنه (الوقوف في بقية الليل مع سائر الناس وأكثرهم لا تقبل [1] بذلك الشهادة) ويقفون من الغد بعد الزوال، لأنهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف، صار كأنهم شهدوا بعد الوقوف، فلا تسمع وإن كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا تلحقه الضعفة، فإن وقف جاز وإلا فات الحج، لأنه ترك الوقوف مع العلم والقدرة، وإنما المعتبر قدرة الاكثر لا قدرة الأقل.

(ومن رمى في اليوم الثاني) وفي اكثر النسخ قال ومن رمى أى قال محمد « رح » في الجامع الصغير (الجمرة الوسطى والثالثة) أي الجمرة الثالثة (ولم يرم الأولى) أي الجمرة

---

(١) لم يعمل بتلك الشهادة — هامش.

فإن رمى الأولى ثم الباقيتين فحسن لأنه راعى الترتيب المسنون . ولو رمى الأولى وحدها أجزأه لأنه تدارك المتروك في وقته وإنما ترك الترتيب . وقال الشافعي « رح » لا يجزيه ما لم يعد الكل لأنه شرع مرتباً ، فصار كما إذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا . ولنا أن كل جمرة قربة مقصوده بنفسها ، فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض ، بخلاف السعي ، لانه تابع للطواف ، لانه دونه والمروة عرف منتهى السعي بالنص فلا تتعلق به البداية .

الاولى (فإن رمى الأولى ثم الباقيتين) أي الجمرتين الباقيتين (فحسن) لمراعاة الترتيب المسنون وهو معنى قوله (لأنه راعى الترتيب المسنون ، ولو رمى الأولى وحدها، أجزأه لأنه تدارك المتروك في وقته وإنما ترك الترتيب) ولا يضره لانه سنة .

(وقال الشافعي « رح » لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه مشروع [1] مرتباً ، وصار كما إذا سعى قبل الطواف ، او بدأ بالمروة قبل الصفا، ولنا ان كل جمرة قربه مقصودةبنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم بعض على البعض بخلاف السعي ، لأنه تابع للطواف لأنه دونه) لانفصاله من البيت ، ولكنه من جنسه فيعاد تحقيقاً للتبعية (والمروة عرف منتهىالسعي بالنص) وهو قوله عليه الصلاة والسلام ،ان الصفاوالمروةمن شعائر اللهفابدؤوا بمابدأ الله تعالى فبدأ بالصفا ، فلم يعتبر البداية بالمروة وهو معنى قوله (فلا تتعلق به البداية) لا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها ايضاًلتعلق جوازهابغيرها ،ومع هذاوجب الترتيب عندكم ولانانقول ثبت ذلك بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها .

---

(١) شرع – هامش .

قال ومن جعل على نفسه أن يحج ماشياً فإنـــه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة . وفي الاصـل خيره بين الركوب والمشي . وهذا إشارة إلى الوجوب ، وهو الاصل ، لانه التزم القربة بصفة الكمال، فيلزمه بتلك الصفة ، كما إذا نذر الصوم متتابعاً . وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة ، فيمشي إلى أن يطوفه .

(قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشياً،فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وعند الشافعي ومالك رحمهما الله ، يلزمه المشي إلى ان يتحلل التحلل الثاني ، وهو الرمي ثم لم يذكر محمد « رح » في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ بالمشي من النذر قيل من بيته وهو الاصح ، وبه قال أصحاب الشافعي رحمهم الله لانه هو المراد عرفاً ، ولهذا كان الافضل ان يحرم من بيته ، وقيل من الميقات وبه قال عامة اصحاب الشافعي « رح »لانه يحرم من الميقات وقيل من أي موضع يحرم فيه .

(وفي الاصل) أي في المبسوط (خيره بين الركوب والمشي) لان الحج راكباً أفضل ويكره ماشياً (ومنها اشار [1] إلى الوجوب) أي وفي الجامع الصغير أشار إلى وجوب المشي ، وفي بعض النسخ وهـــذا إشارة إلى الوجوب ، أي قوله لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة ، أشار إلى وجوب المشي ، لأنه إخبار عن المجتهد ، وإخباره يعتبر بإخبار الشرع ، لأنه نائبه في بيان الأحـــكام ، (وهو الأصل) أي الوجوب هو الأصل (لأنه التزم القربة بصفة الكمال ، فيلزمه بتلك الصفة كما إذا نذر بالصوم متتابعاً) يلزمه متتابعاً ، ولكن إذا حج راكباً يجزيه ، لكن يلزمه الجزاء فإذا ركب في الكل والأكثر يلزمه الدم ، وفي الأقل تلزمه الصدقة بقدره من الكل من قيمة الشاة الوسط .

(وأفعال الحج) يريد بالأفعال الأركان ، لا مطلق الأفعال ، فإن رمى الجمار وغيره من أفعاله (تنتهى بطواف الزيارة فيمشي إلى أن يطوفه) أي طواف الزيارة ، لأنه آخر

---

(١) وهذا إشارة – هامش .

ثم قيل يبتدىء المشي من حين يحرم ، وقيل من بيته ، لان الظاهر أنه هو المراد . ولو ركب أراق دماً لانه أدخل نقصاً فيه قالوا ، إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق المشي . وإذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ، ينبغي أن لا يركب. ومن باع جارية محرمة ، قد أذن لها في ذلك ، فللمشتري أن يحللها ويجامعها .

وقال زفر « رح » ليس له ذلك ،

الأركان في الحج (ثم قيل يبتدىء المشي من حين يحرم) وعليه فتوى فخر الإسلام والإمام العتابي وغيرهما ، وهو الصحيح (وقيل من بيته) أي يمشي من بيته (لأن الظاهر أنه هو المراد) وقد ذكرنا هذا عن قريب بما فيه من الخلاف (ولو ركب اراق دماً لأنه أدخل نقصاً فيه) أي في جمله على نفسه أن يحج ماشياً ، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول عند العجز .

(قالوا) أي قال مشايخنا « رح » يشير به إلى بيان التوفيق بين رواية الأصل وبين رواية الجامع الصغير ، ونقل فخر الإسلام البزدوي « رح » في شرح الجامع الصغير عن الفقيه أي جعفر الهندواني « رح » (إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق المشي وإذا قربت) أي المسافة والحال أن (الرجل ممن يعتاد المشي ، ولا يشق عليه المشي ينبغي أن لا يركب) وبهذ يحصل التوفيق بين روايتي الأصل والجامع الصغير .

(ومن باع جارية محرمة قد أذن) البائع (لها في ذلك) أي في الإحرام (فللمشتري أن يحللها ويجامعها) وقال الأترازي «رح » وفي بعض نسخ الجامع الصغير أويجامعها بلفظ ، أو قال فخر الإسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير يحتمل أن يكون عن أبي يوسف «رح» في رواية الأولى من الرواية تدل على أن التحليل بأدنى محظورات الإحرام مثل قص الشعر وقلم الظفر والتطيب ونحو ذلك . والثانية تدل على أن التحليل بالواقعة ، وقال في كتاب المناسك للمشتري أن يجامعها ولم يرد على ذلك ، وهذا مذهبنا .

(وقال زفر « رح » ليس له ذلك) أي للمشتري أن يحللها وبه قال الشافعي ومالك

لان هـذا عقد سبق ملكه ، فلا يتمكن من فسخه ، كمـا إذا اشترى جارية منكوحة. ولنـــا أن المشتري قائم مقام البائع . وقـــد كان للبائع أن يحللها ، فكذا المشتري ، إلا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد . وهذا المعنى لم يوجـد في حـق المشتري بخلاف النكاح ، لانه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باشـــر بإذنه ، فكذا لا يكون ذلك للمشتري . وإذا كان له أن يحللها ، لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر « رح » يتمكن لانـــه

وأحمد رحمهم الله (لأن هذا عقد سبق ملكه) أي لأن إذن البائع لها بالإحرام عقد سبق ملك المشتري (فلا يتمكن من فسخه) لأن المشتري نزل منزلة البائـــع (كما إذا اشترى) أي اشترى رجل (جارية منكوحة) يعني مزوجـــة ، فليس له فسخ النكاح ، لأنه عقد سبق ملكه (ولنا أن المشتري قائم مقام البائع ، وقد كان للبائع أن يحللها) لأن منافعها كانت مملوكة وخذله بعد الاذن (فكذا المشتري) أن يحللها (إلا أنه يكره ذلك) أي التحلل للبائع (لما فيه من خلف الوعد) حيث وجد فيه الإذن (وهذا المعنى) أي خلف الوعد (لم يوجد في حق المشتري بخـــلاف النكاح) جواب عما قاله زفر رضي الله عنه (لأنه ما كان للبائـــع أن يفسخه) أي أن يفسخ النكاح (إذا باشـــر بإذنه) أي بإذن المولى ، وإنما لم يكن له أن يفسخ إذا كان بإذنه لما أن النكاح حق الزوج .

فقد تعلق حقه بإذن المالك ، فلا يتمكن المالك من فسخه ، وإن بقي ملكه لتعلق حق العبد به ، كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن به ، والمشتري قام مقامه بعد الشراء .

(فكذلك لا يكون ذلك) أي حق الفسخ (للمشتري) أمـــا ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان ، حق الله في الإحرام ، وحق المشتري في الاستمتاع ، فيقـــدم حق العبد لحاجته على حق الله لغناه (وإذ كان له) أي للمشتري (أن يحللها لا يتمكن من ردهـــا بالعيب عندنا) لان عيب الإحرام لا يرتفـــع بالتحليل (وعند زفر « رح » يتمكن لأنه

ممنوع عن غشيانها . وذكر في بعض النسخ أو يجامعها والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ، ثم يجامع ، والثاني يدل على أنه يحللها بالمجامعة ، لانه لا يخلوا عن تقديم مس يقع به التحليل . والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظهماً لامر الحج والله أعلم . تمت .

ممنوع عن غشيانها) أي من وطئها ، وهذا عيب عنده فيرد به (وذكر في بعض النسخ) أي ذكر محمد في بعض نسخ الجامع الصغير (أو يجامعها) يعني بكلمة أو ، وذلك في قوله ومن باع جارية محرمة أذن لهافي ذلك ، فللمشتري أن يحللها ويجامعها . وذكر فيه بواو العطف وقد بينا هذا هناك مفصلا .

(والأول) أي قوله أن يحللها يجامعها بواو العطف (يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعرها وبقلم ظفرها ثم يجامع والثاني) هو قوله أو يجامعها بكلمة أو (يدل على أنه يحللها بالمجامعة لأنه لا يخلوا عن تقديم مس يقع به التحلل [1] والاوفى أن يحللها بغير الجامعة تعظيماً لأمر الحج والله أعلم بالصواب) ومال اليه صاحب الهداية بقوله ، والأول ولم ير بعضهم الجواز للمجامعة الواقعة عن تقديم شيء يقع بهالتحلل فيصيبها بعد التحلل.

---

(١) التحليل – هامش .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

(كتاب النكاح)

أي هذا كتاب في بيان أحكام النكاح . وقال السكاكي النكاح لغة الجمع والضم ، ومن أمثال العرب أنكحنا الفرى فسنرى ، أي جمعنا بين حمار الوحشي والاتان فننظر ما يتولد منها ، فضرب مثلاً لقوم يجتمعون على الأمر لا يدرون ما يصدر عنه ، وحكى المبرد من البصريين وعلام بعلة عن الكوفيين أنه عبارة عن الجمع والضم، ويستعمل في الوطىء لوجود الضم ، ويستعمل في العقد مجازاً . قال الله تعالى ﴿ فانكحوهن [1] بإذن أهلهن ﴾ ٢٥ النساء ، وقال الله تعالى ﴿ وانكحوا [2] الأيامى منكم ﴾ ٣٢ النور ، والعقد موقوف على

---

(١) قوله ﴿ فانكحوهن ﴾ الخ ، أقول قال البيضاوي يريد أربابهن ، واعتبار اذنهم مطلقاً لا اشعار له على أن لهن أن يباشرن العقد بأنفسهن حتى يحتج به الحنفية ، انتهى . أقول وجه الاشعار انه لا فائدة بذكر أهلهن إذا كان المباشر أهلهن ، وأجيب باحتمال أن يكون المباشر هو الوكيل ، والاذن من المولى ، وهذا الجواب ليس بشيء ، لأن الوكيل في النكاح سفير محض ، فالمباشر في المعنى هو الموكل ، اه .

(٢) قوله ﴿ وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ ٣٢ النور ، لما نهى عما عسى أن يفضي إلى السفاح المخل بالنسب المقتضي للالفة وحسن التربية ومزيد الشفقة المؤدية إلى بقاء النوع بعد الزجر عنه مبالغة فيه ، أمر بالنكاح الحافظ له والخطاب للأولياء والسادات، وفيه دليل على وجوب تزويج المملوكة والمملوك، وذلك عند طلبها ←

الاذن ، ووطىء الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم . وفي شرح قاضي خان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطىء مجاز في العقد .

وقال الشافعي انه في الشرع عبارة عن العقد ، لأنه تعالى حيثما ذكره في القرآن أراد به العقد، وهذا لا يصح، لأنه تعالى قال ﴿الزاني[1] لا ينكح إلا زانية أو مشركة ﴾٣ النور

← وإشعاراً بأن المرأة والعبد لا يستبدان به، إذ لو استبد لما وجب على الولي والمولى، انتهى الجواب على ما في بعض حواشيه . النكاح عادة يحتاج إلى من يصلح في البين ، وإلا فلا ، ولأنه لا حد على المرأة البالغة المكلفة عندنا كما لا ولاية على الذكر العاقل البالغ مع أنه من متناولات الايامى على اعترافه ، اه .

(١) قوله ﴿ الزاني ﴾ الخ تمام الآية ﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾ قال البيضاوي اذ الغالب أن المائل إلى الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح ، والمسافحة لا يرغب فيها الصلحاء ، فإن المشاكلة علة الإلفة والتضام ، والمخالفة سبب النفرة والإفتراق ، وكان حق المقابلة أن يقال والزانية لا تنكح إلا من زان أو مشرك ، لكن المراد بيان أحوال الرجال في الرغبة فيهن ، لأن الآية نزلت في صفة المهاجرين لما هموا أن يتزوجوا بغايا يكرين أنفسهن لينفقن عليهن من اكسابهن على عادة الجاهلية ، ولذلك قدم الزاني وحرم ذلك على المؤمنين ، لأنه تشبه بالفساق ، وتعرض للتهمة وتسبب بسوء المقالة والطعن في النسب وغير ذلك من المفاسد ولذلك عبر عن التكريه بالتحريم ، وقيل النفي بمعنى النهي ، وقد قرىء به والحرمة على ظاهرها والحكم مخصوص بالسبب الذي ورد فيه أو منسوخ بقوله تعالى ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ فإنه يتناول المسافحات ، ويؤيده أنه ﷺ سئل عن ذلك فقال أوله سفاح وآخره نكاح والحرام لا يحرم الحلال ، وقيل المراد بالنكاح الوطىء فيؤول إلى نهي الزاني عن الزنا إلا بزانية والزانية أن يزني بها إلا زان وهو فاسد ، اه .

وقال الله تعالى ﴿ حتى [١] إذا بلغوا النكاح ﴾ ٦ النساء ، أراد به الوطىء بالإجماع ، وفي شرح الاسبيجابي النكاح لغة الجمع المطلق ، وشرعاً العقدبشرائطه . وقال فخر الإسلام النكاح العقد الشرعي ،ويذكر ويرادبه الوطىء،ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم فيهما.وقال فخر الإسلام النكاح العقد الشرعي والأصح انه حقيقة في الوطىء خاصةلوجود معنى الضم فيه حقيقة ، ولا يجوز أن يكون حقيقة في العقد لأنه يؤدي إلى الإشتراك ، وهو خلاف الأصل وعليه فحول أهل اللغة .

وفي المبسوط النكاح لغة الوطىء ، ومنه قول الفرزدق:

التاركين على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقرا

يهجو بذلك قوماً . وقال عليه السلام ناكح البهيمة ملعون . قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لأنه سبب ، ولما فرغ من بيان العبادات شرع في المعاملات لأنها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة ، والبقاء بالكسب الحلال ، والكسب الحلال يتوقف على معرفته المعاملات ، ثم قدم النكاح وما يتبعه على سائر المعاملات ، لأن فيه معنى العبادة ، فإن[٢]

---

(١) قوله ﴿ حتى إذا بلغوا ﴾ أقول تمام الآية ﴿ وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ﴾ قال البيضاوي وابتلوا اليتامى اختبروهم قبل البلوغ بتتبع أحوالهم في صلاح الدين والتهدي الى ضبط المال وحسن التصرف بأن يكل إليه مقدمات العقد ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بان يدفع إليه ما يتصرف فيه حتى اذا بلغوا النكاح حتى اذا بلغوا حد البلوغ بأن يحتلم أو يستكمل خمسة عشر سنة عندنا لقوله ﷺ إذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود ، وثمانية عشر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى — وبلغوا النكاح — كناية عن البلوغ لأنه يصلح للنكاح عنده ، اه .

(٢) قوله — فإن النكاح — أقول والدليل عليه قوله عليه السلام أربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح ، رواه الترمذي ، اه .

النكاح سنة الأنبياء والمرسلين ، وفيه تحصيل[1] نصف الدين، وقد تواترت الأخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ، قال عليه السلام النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ... الحديث وزاد ابن ماجة من رواية موسى بن ميمونة عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ وقال عليه السلام الدنيا متاع وخير متاع[2] الدنيا المرأة الصالحة ، رواه مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمر ، وقال عليه السلام لعكاف ابن رداعة لك أربع ستن من المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح ،رواه الترمذي من حديث أيوب عن النبي ﷺ . وقال الترمذي حسن غريب . وقال عليه السلام لعكاف بن رداعة هل لك زوجة ، قال لا ، ولا جارية قال لا ، قال وأنت موسر قال وأنا موسر ، قال أنت اذاً من اخوان الشياطين[3] إن سنتنا النكاح ، شراركم غرابكم ، هكذا نقله

---

(١) وفيه تحصيل .. الخ أقول والدليل عليه قوله عليه السلام إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين ، فليتق الله في النصف الباقي ، رواه البيهقي في شعب الإيمان ، اه .

(٢) قوله – الدنيا متاع – أقول أي الدنيا كلها تمتع من اللذات والشهوات ، وخير التمتع وعمدة التعيش فيه من الزوجة الصالحة ، لأن بنصحه وتأثير صحبته يحصل التمتع الأخروي ، ويؤيده ما رواه ابن ماجة في سننه ، ما استفاد المؤمن بعد تقوي البر خير له من زوجة صالحة ، إن أمرها أطاعته ، وان نظر إليها سرته ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحته في نفسه وماله ، اه .

(٣) قوله – من اخوان – .. الخ – أقول الوعيد في هذا الحديث وغيره من الأحاديث مثل قوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عنه فليس مني ، ليس إلا ممن رغب عن النكاح وتركه اعراضاً عنه غير معتقد على ما هي عليه ، والى هذا ذهب جماهير العلماء . وقال أصحاب الظواهر انما وجب التزويج دون الوطىء ، وتعلقوا بظاهر الأمر في هذه الأحاديث مع القرآن ، قال الله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ وغيرها من الآيات . واحتج الجمهور بقوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ الى قوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمانكم ﴾ فخيره سبحانه وتعالى بين النكاح والتسري بالإتفاق ، ولو كان النكاح واجباً لما خيره بينه وبين التسري لأنه لا يصح التخير عند الأصوليين بين واجب ، وغيره لأنه يؤدي إلى ابطال حقيقة الواجب ، اه .

السروجي ثم قال رواه أحمد بن حنبل وابن عمر وابن عبد البر،وذكره جار الله في الفائق، وزاد فإن كنت من رهبان النصارى [1] فالحق بهم، وان كنت منا فسنتنا النكاح، انتهى.

قلت نقله [2] شيخنا زين الدين العراقي في شرحه للترمذي، وقال وجدت عكافاً، رواه أبو جعفر العقيلي في تاريخ الفقهاء باسناده إلى عطية بن بشر الهلالي عن عكاف بن رداعة الهلالي أنه أتى النبي ﷺ فقال يا عكاف لك امرأة قال لا قال فجارية، قال لا قال وانت

---

(١) – قوله رهبان النصارى – الخ أقول في مجمع البحار كان النصارى يترهبون بالتخلي من اشتغال الدنيا وترك ملاذها والعزلة عن أهلها، وتعمد مشاقها، فمنهم من يخصي نفسه ويضع السلسلة في عنقه وغير ذلك من أنواع التعذيب، فنفاها عن الإسلام. والرهبان جمع راهب وقد يقع على الواحد، ويجمع على رهابين ورهبانية والرهبنة فعلنة أو فعلله، والرهبانية منسوبة الى الرهبنة، اه.

(٢) قوله – نقله شيخنا .. الخ – أقول في ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري بهذا النمط قوله عليه السلام لعكاف ابن رداعة الهلالي ألك زوجة يا عكاف، قال لا، قال ولا جارية، قال لا، وأنت صحيح موسر، قال نعم والحمد لله، قال فأنت اذاً من إخوان الشياطين، إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع، فإن من سنتنا النكاح، شراركم غرابكم،وأرازل أمواتكم غرابكم،ويحك يا عكاف تزوج فقال عكاف يا رسول الله لا أتزوج حتى تزوجني من شئت، قال فقال رسول الله ﷺ فقد زوجتك والبركة كريمة كلثوم الحميري، رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده من طريق بقية، فهو ايجاب على معين فيجوز أن يكون سبب الوجوب تحقق في حقه، اهـ.

صحيح موسر ، قال نعم ، قال فأنت اذاً من أخوان الشياطين إن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم ، وإن كنت منا فسنتنا النكاح [1] وابن رداعة ابن المتزوجين هم المردودون من الخبائث الشياطين ، والذي نفسي بيده ما للشياطين سلاح بلغ . وقال بعضهم أنفذ من الصالحين من الرجال والنساء من ترك النكاح وابن رداعة انهم صواحب أيوب وداود ويوسف وكرسف ، قال بأبي يا رسول الله وما كرسف ، فقال رجل عبد الله على ساحل البحر خمسمائة عام ، وقال بعضهم ثلاث مائة عام يقوم الليل ويصوم النهار ، فمرت به امرأة فأعجبته فتبعها وترك عبادة ربه وكفر بالله فتداركه الله عز وجل لما سلف فتاب عليه ، فقال بأبي أنت وأمي زوجني يارسول الله ﷺ ، قال قل زوجتك باسم الله والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية .

وقال القاضي عكاف بن رداعة الهلالي أمره النبي ﷺ بالزواج ، والحديث قوي ثم قال شيخنا زين الدين رواه أحمد في مسنده ، قال حدثنا عبد الرزاق أنبأنا محمد بن راشد عن مكحول عن رجل عن أبي ذر قال دخل على رسول الله ﷺ رجل سأل عكاف بن بشر التميمي فقال النبي ﷺ هل لك من زوجة ، وساق الحديث بكماله ، وروى البيهقي في حديث أبي أمامة قال قال رسول الله تزوجوا فإني مكاثر [2] بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى .

---

(١) قوله — وسنتنا النكاح .. الخ — فإن قيل ان قوله عليه السلام النكاح سنتي ، وسنتنا النكاح مطلق فاشعاره على سنية النكاح في كل حال فكيف يصح تفصيلكم . قلنا لما أخبر عليه السلام أن النكاح سنة علم بالضرورة أنه سنته حال الإعتدال اعتباراً بحاله عليه السلام ، لأنه لم يكن كثير المال ، وقد عصمه الله تعالى عن فتنة الشهوة ، فعلم أن الحديث مقيد بما ذكرنا ، اه .

(٢) قوله — مكاثر ... الخ — أقول وانما روي هذا الحديث ولم يرو مارواه أبو داود تزوجوا الودود الولود فإني متكاثر بكم الأمم مع كونه عما رواه لأنه بصدد بيان مطلق ←

وروى ابن عدي في الكامل من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال لو لم يبق

← التزوج الخاص في ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري، قد اختلف هل من العبادات والمباحات ، فقالت الحنفية هو سنة مؤكدة على الأصح . وقالت الشافعية من المباحات . قال العمولي في شرح الوسيط المسمى بالبحر في باب النكاح فرع نص الامام على ان النكاح من الشهوات لا من القربات ، وإليه أشار الشافعي حيث قال ، قال الله تعالى ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام حبب الي من دنياكم الطيب والنساء ابتغاء النسل ، به أمر مظنون ، ثم لا يدري أصالح أم طالح ، انتهى . وقال النووي إن قصد به طاعة كاتباع السنة أو تحصيل ولد صالح أو عفة فرجه أو عينه فهو من أعمال الآخرة يثاب عليه وهو للتائق ، أي المحتاج له ولو خصيا القادر على مؤنة أفضل من التخلي العبادة تحصيناً للدين ، ولما فيه من ابقاء النسل ، والعاجز عن مؤنته يصوم والقادر الغير التائق ان تخلى للعبادة فهو أفضل من النكاح ، والا فالنكاح أفضل له من تركه لئلا تقضي به البطالة الى الفواحش ، انتهى .

وقد تعقب الشيخ كمال الدين ابن الهمام قولهم التخلي للعبادة أفضل لقوله تعالى ﴿وسيداً وحصوراً﴾ مدح يحي عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه ، لأن هـذا معنى الحصور حينئذ ، فاذا استدل عليه بمثل قوله عليه السلام أربع من سنن المرسلين ، الحياء والتعطر والسواك والنكاح ، رواه الترمذي ، وقال حسن غريب ، فله أن يقول لا أنكر الفضيلة مع حسن البينة ، وانما أقول التخلي للعبادة أفضل ، فالأولى في جوابه التمسك بحاله عليه السلام في نفسه ، ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة فإنه صريح في عين المتنازع فيه ، يعني حديث هذا الباب ، فإنه عليه الصلاة والسلام رد هذا الحال رداً مؤكداً حتى تبرأ منه .

وبالجملة فالأفضلية في الإتباع لا حيثما تخيل النفس أنه أفضل ، نظراً إلى ظاهر عبارة أو توجه ، ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال ، وكان حاله الى الوفاة النكاح ليستحيل بقائه على ترك الأفضل هذه حياته ، وكان يحي عليه السلام ان ←

من أجلي إلا يوماً واحداً لقيت الله تعالى بزوجة فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول شراركم عزابكم . وروى البغوي في معجم الصحابة من حديث أبي نجيح ، قال قال رسول الله ﷺ من قدر (٢) على أن ينكح فلم ينكح فليس منا ، وابن نجيح هذا ذكره البغوي وابن

← أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا، ولو تعارضا قدم التمسك بحال نبينا عليه الصلاة والسلام ، ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتربية الولد ، والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها ، وعراف الجزم نفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن إلى غير ذلك من الفوائد الكثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف جور إذ الكلام ليس فيه بل في الإعتدال مع أداء الفرائض والسنن، وذكرنا أنه اذا لم تقترن به نية كان مباحاً ، لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ، ويبني العبادة على خلافه ، ثم قال وأقول بل فيه فضيلة من جهة انه اذا كان متمكناً من قضائها بغير الطريق المشروع ، فالعدول إليه الى ما يعمله مع انه قد يستلزم اثقالاً فيه ترك المعصية وعليه يثاب ، اه .

(٢) قوله – من قدر ... الخ – أقول الأمر في هذا الحديث ممن استطاعه وتاقت اليه نفسه وهذا عين مراد من قال ان النكاح واجب عند التوقان ، وقريب منه ما رواه مسلم قال قال رسول الله ﷺ يا معشر الشبان من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ، قال الامام النووي في شرحه اختلف العلماء في المراد بالباءة ها هنا على قولين يرجعان الى معنى واحد أصحها أن المراد معناها اللغوي وهو الجماع ، فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فيتزوج ، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شريته كما يقطع الوجاء ، وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشباب الذين مظنة شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالباً ، أه .

والقول الثاني : أن المراد ها هنا بالباءة مؤن النكاح سميت باسم ما يلازمها وتقديره من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطعها فليصم ليدفع شهوته، والذي حمل ←

عبد البر في الصحابة ، وروى الطبراني من حديث ابن موسى قال قال رسول الله ﷺ تزوجوا فإن التزوج خير من عبادة ألف سنة . قلت ذكره صاحب الفردوس .

بهذه الاحاديث أخذت الظاهرية ، حيث قالوا النكاح فرض عين حق ان من قدر على الوطىء والإنفاق يأثم بتركه ،واختلف أصحابهم فقيل فرض كفاية وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقيل مستحب وبه قال بعض أصحاب الشافعي . وقيل سنة مؤكدة ، وقال بعضهم واجب على الكفاية . وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء . وفي المحيط سنة مؤكدة . وفي المنافع قوله من قال انه فرض كفاية عند المتأخرين من مشايخنا ، وقيل هو قول الكرخي . وفي البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف . وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ . وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال الإعتدال ، وعند التوقان يجب ، وهو غلبة الشهوة ، وقالوا حالة الجور مكروه ، لأنه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح في حالة الجور .

← القائلين على هذا أنهم قالوا قوله ﷺ ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، قالوا والعاجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصوم لدفع الشهوة فوجب تأويل الباءة على المؤن ، وأجاب الأولون بما قدمناه في القول الأول وهو أن تقديره من لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته وهو محتاج إلى الجماع فعليه بالصوم .

وأما الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين ، والمراد ها هنا أن الصوم يقطع الشهوة ويقطع شر المني كما يقطعه الوجاء . وفي هذا الحديث الامر بالنكاح لمن استطاعه وتاقت اليه نفسه ، وهذا مجمع عليه لكنه عندنا وعند العلماء كافة أمر ندب لا إيجاب ، فلا يلزم التزوج ولا التسري سواء خافت العنت أم لا ، انتهى .

أقول في هذا كون الأمر أمر ندب قرينة ظاهرة ، وهو أنه اختار صيغتي أفعل التفضيل وهما أغض للبصر وأحصن للفرج وهومشعر بأن الغاية المطلوبة من النكاح إحصان الفرج وغض البصر وهما حاصلان من النكاح على وجه الأفضلية والكمال ، لكن أفضلية شيء لا ينافي فضيلة مخالفة ، بخلاف الفرضية فإنها تستلزم حرمته ضده ، أه .

فإن قلت روي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه قال إذا كان سنة خمس ومائه فلأن يربى أحدكم جرواً كلباً خير له من أن يربي ولد المرء، وروي أيضاً خيركم الذي لا أهل له ولا ولد ، قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لأنهما من رواية أبي عاصم ، رواه الجراح العسقلاني لا يحتج به ، وبيان وضعها انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين ، وغلب أهل الكفر ، فيظهر رده بلا شك ، انتهى كلامه .

(قال النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول) أراد به أن النكاح ينعقد بالعقد الشرعي الذي يوجب حل المرأة بنفسه ،وإنما قيد بنفسه احترازاً عن البيع،فإنه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد والربط ، يقال عقد الحبل إذا ضم أحد طرفيه بالأخرى وهي العقدة ، ومنها عقدة النكاح والانعقاد مطاوعة يصير أحد العاقدين منضماً [1] إلى الآخر حكماً ، ويحصل تركيب شرعي له آثار مخصوصة عند وجود الشرائط ، وأراد بالإيجاب إخراج الممكن من الإمكان إلى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الإيجاب الذي يعاقب بتركه ، وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاده ، وقوله ينعقد بالإيجاب إشارة [2] إلى هذا،

---

(١) قوله – منضما إلى الآخر حكماً – أقول وإنما قال حكماً لفقدان الارتباط الحسي، لأنه فرع الإجتماع والألفاظ خروجها بالتدريج ، لأن التلفظ منطبق على حركة اللسان والحركة منها أجزاء غير قارة على ان الاعراض القائمة في محال مختلفة كالايجاب والقبول كيف ترتبط بارتباط حسي أو عقلي ، اهـ .

(٢) قوله – إشارة ... الخ – أقول هذا جواب مقدر ، وهو ان الإيجاب والقبول ركنان النكاح ولا يصح أن يقال ان شيئا مرتبط بأركانه ، لأن الارتباط بين الشيئين فرع التغاير من حيث التحقيق والوجود ، فأجاب ان الباء ليس صلة ينعقد ، بل للسببية . فإن قيل هذا التأويل لا يدفع الاعضال ولا يحل عقدة الاشكال ، لأن الانعقاد يكون بين الشيئين والطرف الآخر ها هنا مفقود ، قلنا المراد منه المعنى اللغوي يعني يهم بستق وحاصله أن يتحقق .

بلفظين يعبر بهما عن الماضي ، لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعاً فقد جعلت للانشاء شرعاً دفعاً للحاجة .

لأن الباء تدخل على الآلة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت بالقلم ، وكذا قولهم البيع ينعقد هكذا ، يعنون به العقد الشرعي الذي يوجب الملك في المحل .

(بلفظين) قيد باللفظين ليخرج الكتابة ، فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك ، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك ، لا ينعقد النكاح وبه قال الشافعي ومالك وأحمد (يعبر بهما) أي يبين بهما لأن التعبير والعبارة البيان (عن الماضي) أي عن صيغة الفعل الماضي بأن تقول المرأة زوجت نفسي منك ، ويقول الرجل قبلت (لأن الصيغة وإن كانت للاخبار وضعاً) أي للاخبار في أصل الوضع ، لأن الأخبار إظهار ما كان أو سيكون لا لاثبات ما لم يكن ، لأن قولك أقمت لا يوجب القيام ، وكذلك قولك تزوجت لا يثبت التزوج وضعاً ولغة (فقد جعلت) أي الصيغة . (للانشاء شرعاً) أي من حيث [١] الشرع ، لأن الانشاء إثبات أمر لم يكن .

(وإنما جعلت إنشاء دفعاً للحاجة) لأن الحاجة كانت متحققة في الجاهلية ، وكانت لهم انكحة مقدرة ، قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح ، فقدرها الشارع وإنما اختير لفظ الماضي للانشاء ، لأنه يقتضي سبق الوجود ، فيكون أدل على الوجود فصار الوجود حقاً له ، والفرق بين الإنشاء والاخبار ان الإنشاء سبب لمدلوله [٢] وليس

---

(١) قوله – من حيث الشرع – أقول قال المولوي عبد الغفور قلت التخصيص بالشرع ليس بمحتاج إليه ، لأن نقل بعض الألفاظ الى الإنشاء قد ثبت في اللغة أيضاً ، لنقل نعم على إنشاء الذم ، ونقل ما أحسن زيداً إلى إنشاء التعجب فليكن هذه الألفاظ منقولة إلى الانشاء لغة أيضاً وهي مستعملة في لسان الشرع على وفق اللغة ، انتهى . أقول مجرد الاحتمال بنوع من القياس بلا نقل من أهل اللغة لا يجوز فيها ، وكيف فإن الحاجة كانت متحققة في الجاهلية ، ولم يكن رواج الانعقاد بهذا النمط الشرعي ، اه .

(٢) قوله – سبب لمدلولها – أقول لأنه اثبات أمر لم يكن قبل ، فالأمر المثبت بالفتح مدلوله ، وعلة ثبوته ليست إلا هو ، اه .

وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي ، وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فتقول زوجتك ، لان هذا توكيل بالنكاح .

الاخبار سبباً لمدلوله ، ولأن الإنشاء يتبعه مدلوله ، والاخبار يتبع المدلول، ولأن الإنشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب ، والاخبار يحتملها .

(وينعقد [1] بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل) قال الامام حميد الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل أن يقول الرجل إني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك ، قد صح النكاح ، ويكون بلفظ المستقبل تبعاً للماضي ، وما ورد في الكتاب مثل قوله (مثل أن يقول) أي الرجل (زوجني فتقول) أي المرأة (زوجتك) قال حميد الدين ، قيل انه غير صحيح ، لأن قوله – زوجني – توكيل ، فلا يكون معطى العقد ، قال والنظير الواضح ما قلنا ، ويجاب بأن الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قوله (لأن هذا) أي قوله زوجني (توكيل بالنكاح) والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى .

والحاصل ان قوله – زوجتك – بمنزله الايجاب والقبول ، والتوكيل بمنزلة التحصين ، والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح ، لكن قوله – زوجتك – لا يكون بمنزلة شطري العقد ، إلا بقوله زوجني لان به يصير وكيلا ، فصار كأنه شطر العقد استحساناً.والفرق

---

(١) قوله – وينعقد بلفظين – ونعم ما قال المولوي الهداد . قلت الباء للسببية لا صلة الانعقاد يدل عليه إعادة قوله ينعقد ، ولو كان صلة كما في قوله أولاً وينعقد بالايجاب الخ لما أعاده فلا يرد أن الانعقاد فيما إذا كان قال زوجني فيقول زوجتك بلفظ الماضي القائم مقام الايجاب والقبول لا بقوله زوجني لأنه توكيل وليس بايجاب ، وذلك لأن الانعقاد فيما إذا قال ها هنا ، وإن كان بلفظ الماضي وسنتنا النكاح فلا شك ان زوجني لولاه بما انعقد انتهى ، وقريب منه ما قال الشارح العلامة لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة .. الخ لكنه جعل قوله زوجني شطر العقد حكما بالاستحسان فلا حاجه إلى التأويل المذكور عنده ، اهـ .

بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، والوكيل بالنكاح ليس كذلك، لأنه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره ، وفي شـرح الاسبيجابي قدرة الزوج على الرد يفضي إلى الاضرار بهـا والحاق العار والشنار [1] بقبيلتها ، لأنهم إذا أوجبوا العقد عند قولـه – زوجني – بأن قال الولي زوجتك مثلا لو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج أن يرجع ويلحق بالولي عار وشنار ، وهذا لا يجوز ، لأنه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده، وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك، فقال ابنة لاب قد زوجتك صح النكاح ولزم ، وكذا لو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم ، فقالت قد تزوجتك على ذلك صح، لان النكاح لا يحصره اليوم . وفي خزانة الاكمل أتزوجك بكذا ، أو أخطبك على كذا، فقالت قد زوجتك نفسي صح ، وهو استحسان ، بخلاف البيع والخلع، ذكره السرخسي. وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجتك ويقول الآخر قبلت ، أو قـال أتزوجك فقالت قـد قبلت ، ولو قال خطبتك بألف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحاً . وفي الخبر المروي عن أبي حنيفة قال زوجني ابنتك ، فقالت قد تزوجتك صح ، قال قد زوجتك بنتي بألف، فقال قبلت ، وسكت عن المهر صح ، وإن قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح ، لانه رد ، وعن أبي حفص الكبير يصح ، لان المال في النكاح تبع . وقـال المرغيناني قـال زوجني ابنتك فقال ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد . وقال الامـام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابنتي ولم يزد على هذا أبو الصغير فقبلت يقع للاب ، إلا أن يقول قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الآخر قبلت أو اشتريت صح، وان لم يقل ان منك اذا كان منهما مقدمات البيع قالت تزوجتك على كذا ان أجـاز أبي أو رضي فقال قبلت لا يصح ، ولو كان أبوها حاضر يسمع فقال أجزت أو رضيت جاز، ولو قالت زوجت نفسي منك فقال قبلت جاز .

(١) في الاصل الشار والصحيح ما أثبتناه . اهـ مصححه .

وفي الذخيرة صرت امرأة لي فقالت نعم أو صرت اختار (١) المشايخ انـــه ينعقد ، وفي جوامع الفقه لو قال (٢) هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار قضاء ويصح بينه وبين الله ، ولو قال تزوجتك ان رضيت أو رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت أو قال رضيت جاز . وفي القنية قام أحد الزوجين قبل القبول بطل ، وفي بطلان البيع روايتان ، وفي البدائع والقول في القبـول ليس بشرط عندنا خلافـاً للشافعي . له بنت واحدة وقال زوجتك بنتي صح ، وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منقبته لم يعرفها الشهود ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز الا عند البصر. له بنت واحدة اسمها فاطمة رضي الله تعالى عنها فقال زوجتك بنتي عائشة لم يصح الا أن يقول عائشة هذه ، لان الاسم لغو في المشار اليها .

تزوج وامرأة في بيت فقبلت وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح ، وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامهـا سميت في الصغر وفي الكبر باسم زوجت بالاشرف . قالت زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي (٣) لا يصح وكما لا يصح (٤) تعليق بالنكاح بالشرط لا يجوز اضافته إلى وقت مستقبل .

---

(١) قوله – اختار المشايخ – أقول لان الامام في قوله لي اما الانتفاع والانتفاع عنها من حيث انها امرأة لا يمكن الا بعد الاستمتاع عن ملك المتعة ، وأما للاختصاص فيكون معنى كلامه صرت امرأة لي أي صرت امرأة مختصة لي ، وهذا يدل على اختصاص تمكن الزوج على ملك المتعة والتمليك وهو تمليك ملك المتعة ، اهـ .

(٢) قولـه – لـو قال هذا .. الخ لانـــه جملة اسمية لا تـدل على أحـــداث التزوج والمناكحة . ا هـ

(٣) قوله – لا يصح – أقول لانه ليس بانشاء للنكاح ، بل عدة له ، ا هـ .

(٤) قوله – وكما لا يصح تعليق .. الخ – أقول المراد منه أن يقول مثلا ان دخلت الدار فزوجتك ، فانه ليس بايجاب للنكاح بل للتنزوج بعد وجود الشرط ، وليس المراد منه تعليق الشرط أي شرط كان وكيف فإنه ﷺ قال أحق ما وفيتم من الشروط ان ←

له بنتان أيم (١) وذات زوج ، فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح . زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئاً بل دفع إليه المهر في المجلس فهو قبول . قال برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط ، وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد (٢) . قال لامرأة السلام (٣)

← لو وفوا به ما استحللتم به الفروج ، رواه البخاري في ارشاد الساري في شرح البخاري ، ثم ان الشروط ان لم يتعلق به غرض كشرط ان ينفق عليها أو يقيم بها لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق ، وإن لم يوافق مقتضى النكاح فإن لم يخل بمقصود العقد كشرط أن ينفق أو لا ينفق أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يقسم أو يسكنها مع ضرتها صح النكاح لعدم الإخلال بمقصوده ولأنه لا يتأثر بفساد العوض فبفساد الشروط أولى ، لكن لها مهر المثل لا المسمى بفساد الشروط لأنه ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وإن كان عليها فلم يرض الزوج ينزل المسمى إلا عند سلامة ما شرط ، فإذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع إليها وجب الرجوع إلى مهر المثل ، وإن أخل به كشرط أن يطلقها ولو بعد الوطىء أو أن له الخيار في النكاح . قال الحناطي ولو شرط انها لا ترثه أو انه لا يرثها أو انهما لا يتوارثان أو على ان النفقة على غير الزوج بطل للاخلال المذكور . وفي قول يصح ويبطل الشرط ، قال البلقيني وغيره وهذا هو الأصح . ووجهه أن الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد ولو شرط الزوج أن لا يطأها فلا يبطل ، وقال أحمد يجب الايفاء بالشرط ، انتهى .

(١) قوله – أيم وذات ... الخ – أقول الأيم من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً ، اهـ .

(٢) قوله – لا ينعقد – أقول لأن المهر في النكاح ليس كالثمن في البيع لأنه منعقد مع تسمية المهر وعدمها بخلاف البيع ، فدفع المهر ليس قرينة على القبول بل يجوز أن يدفع اليه قبل القبول لطمأنينة المرأة ، اهـ .

(٣) قوله – السلام عليك ... الخ – أقول لأن المقصود في النداء إقبال المنادي فقط فهو لا يتضمن الايجاب والقبول ، اهـ .

عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي ، لا ينعقد . ذكر على السعدي ويصح نكاح الهازل واللاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره في الذخيرة ،قال عليه السلام ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ، رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح .

قلت رواه أبو داود أيضاً وفيه أن طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مؤاخذ به ، ولا يلتفت إلى قوله كنت هازلاً ولا يدين أيضاً فيما بينه وبين الله عز وجل . وقد ذهب بعض المالكية إلى ان نكاح الهازل غير صحيح ، فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ، ويفسخ قبل البناء وبعده ، وعن ابن القاسم تجزه ، وقال أبو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم . قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء ، وروي ذلك عن علي بن مسعود وعطاء وهو قول أبي جعفر والشافعي رضي الله تعالى عنهم .

(وينعقد) أي النكاح (بلفظ النكاح) بأن يقول انكحني ، فيقول نكحتك ،وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بأن يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك (والتزويج) أي وبلفظ التزويج عن تزوجني فيقول تزوجتك (والهبة) أي وبلفظ [1] الهبة بأن يقول

(١) قوله – وبلفظ الهبه – أقول فإن قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من ألفاظ الطلاق كما إذا قال الزوج لامرأة وهبت نفسك منك فلا يكون موجباً لضده ، قلنا هو منقوض بما إذا قال الزوج لامرأته قد تزوجي إذا نوى به الطلاق تطلق وهو من الفاظ النكاح والحل ان الهبة إنما تكون من ألفاظ الطلاق إذا صدرت من الزوج فيما إذا صدرت على المرأة فلا نسلم انه من ألفاظ الطلاق ولك أن تقول ان الكلام فيما إذا كان الموهوب مغاير للموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من المثال ليس كذلك ، وفيه لو اعترض بقول الزوج لامرأته وهبتك لأهلك لا يتم هذا الجواب عند الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى ﴿ خالصة لك ﴾ ولنا أن قوله تعالى ﴿ان وهبت نفسها ﴾ مجاز عن التزوج ، والمجاز لايختص بحضرة –

هي لي نفسك ، فتقول وهبت ، أو يقول لأبيها هب لي ابنتك ، فيقول وهبت (والتمليك) أي وبلفظ التملك بأن يقول ملكني بنتك ، فيقول ملكت (والصدقة) أي وبلفظ الصدقة بأن يقول تصدقي لي بنفسك ، فتقول تصدقت ، وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وأبو ثور وأبو عبيد وداود . وفي المبسوط والمحيط الألفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية ، فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفاً وشرعاً وكناية ثلاثة أنواع ما ينعقد به ، وما لا ينعقد به وما اختلف فيه .

أما الأول فالتمليك والهبة والصدقة وغيرها .

والثاني : وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة وبالرأي والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع .

والثالث : ما اختلفوا فيه البيع والشراء ولو قالت بعتك نفسي أو قال الأب بعتك ابنتي بكذا ، أو قال الرجل اشتريتك بكذا ، فأجابت بنعم ، فقد اختلف فيه المشايخ ، وكان أبو القاسم البلخي يقول بجوازه ، واليه أشار محمد في كتاب الحدود ، وقال إذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما ، وقال يسقط عند الحد فيها فجعله دعوى النكاح ، وهو رواية عن أبي جعفر وهو الصحيح ، ذكره في الذخيرة وغيره ، وقال أبو بكر الأعمش لا ينعقد بلفظ البيع ، وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية إذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة ، وإن لم يذكر المهر ينعقد بالنية . وفي البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة ، وعند

← الرسالة ، لأن المعتبر في المجاز وجود العلاقة ولا يشترط السماع لأفراد المجازات سواء وجدت العلاقة بحسب اللغة أو بحسب الشرع فصحة العلاقة مصححة للمجاز والعلاقة موجودة فيما نحن فيه لأن الهبة موضوعة بملك الرقبة والنكاح بملك المتعة وملك الرقبة سبب للملك المتعة ، فأطلق اللفظ الذي وضع لملك الرقبة ، وأريد به ملك المتعة ، اهـ .

عامة الأصحاب لا ينعقد بها ، وفي القرض قيل لا [١] ينعقد ، وقيل ينعقد به لأنه يفيد ملك الرقبة للمستقرض . وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول أبي جعفر ومحمد ، لأنه يفيد الملك عندهما بالقرض،وبلفظ السلم قيل لاينعقد وقيل ينعقد به،لأنه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم [٢] في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكاً فاسداً .

واختلفوا [٣] في الصرف ، قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية . وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ.وقال الجرجاني لا ينعقد بالإقالة لأنهاموضوعة للفسخ ، وكذا الصلح لكونه لإسقاط الحق لا لابتداء العقد . وقال السرخسي [٤] ينعقد بلفظ الصلح والعطية،وروى بشر عن أبي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد،صورته طلق امرأة بائناً فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحاً إذا قبل ، وفي الذخيرة قال أتزوجك امتعة لا ينعقد . وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة،وفي المنتقى أتزوجك أمتعة فهو باطل، وفي المرغيناني أتمتع بك مدة كذا لا ينعقد إلا إذا كانا لا يعيشان الى تلك المدة غالباً كائتي سنة وثلاثمائة سنة لأنه مؤبد حكماً،وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل، قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح ، وفي نوادر ابن رستم عن أبي يوسف إذا قالت امرأة

---

(١) قوله — قيل لا ينعقد — أقول لأن الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سبباً لحكم النكاح ، وفيه بحث وهو انه مجاز في النكاح ولا يشترط صحة المعنى الحقيقي في المجاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، كما بين في الاصول كذا في بعض شروح الوقاية .

(٢) قوله — وينعقد السلم — أقول هذا جواب سؤال مقدر ، وهو ان السلم لايصح في الحيوانات ، فكيف ينعقد النكاح به ، فأجاب انه ينعقد ولو كان القبض فيه ملكاً فاسداً ، وليت شعري لا حاجة الى هذا التكلف ، لأن صحة امكان الحقيقه عند أبي حنيفة رحمه الله ليس بضروري .

(٣) قوله — واختلفوا في الصرف - أقول فيه سؤال وجواب مثل ما تقدم في الاستقراض فتأمل ، اهـ .

(٤) هكذا رسمت في الأصل .

وقال الشافعي « رح » لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلاً . ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة

لرجل جعلت نفسي لك بألف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحاً ، ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحاً ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه .

(وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) وبه قال أحمد ، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري (لأن التمليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح أو في التزويج (١) ، لأنه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الأصل (ولا مجازاً عنه) أي عن النكاح أو التزويج ، لأن المجاز يقتضي المشاكلة في المعاني ولم يوجد (لأن التزويج للتلفيق) يقال لفقت الثوبين ولفقت أحدهم بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ، ويقال أحاديث ملفقة أي ضم بعضها الى بعض (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك **والمملوك**: أصلا) ولهذا لو اشترى منكوحة يفسد النكاح ، ولو كان بينهما **ملاءمة لما فسد .**

(ولنا ان التمليك لملك المتعة) يعني تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صارت فعل المتعة لافضائه اليه ، وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ، وقيد بقوله (في محلها) أي في محل المتعة احترازاً عن تمليك الغلمان والبهائم والأخت من الرضاعة والأمة المجوسية فإنها ليست محلاً لملك المتعة (بواسطة ملك الرقبة) يتعلق بقوله

---

(١) قوله — لأنه . الخ — هذا جواب سؤال مقدر وهو انه من أين علمتم ان التمليك لم يوضع التزويج بل يجوز أن يوضع له كما يوضع للمعنى المشهور ، لأن عدم العلم بالشيء لا يستلزم عدمه فأجاب بان الترادف خلاف الأصل فلا يذهب اليه الاحتمال بغير ثبوته من الدليل القوي .

وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ،

التمليك سبب لملك المتعة (وهو الثابت) أي ملك الرقبة وهو الثابت (بالنكاح) فكان بينهما اتصال باعتبار السبب (والسببية طريق المجاز) وان لم يكن اتصالاً من جهة المعنى [١] فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب ، قال الأكمل واعترض بأن ملك الرقبة اذا ورد [٢] على ملك النكاح أفسده ، فكيف يثبت النكاح به وأجيب بأن إفساد النكاح ليس [٣] من حيث تحريم الوطىء لا محالة ، بل من حيث ضرب مالكية لها في موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل ، وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجازت الاستعارة .

---

(١) قوله – المعنى .. الخ – أقول فإن قيل ان النكاح موضوع لملك المتعة ، فإذا لم يكن الايجاب والقبول من لفظ النكاح والتزويج لم ينعقد ، لأنهما ليس بموضوعان لملك المتعة على هذا التقدير والتقرير على نهج القانون المنطقي على هذا بطريق أن النكاح مجموع الايجاب والقبول لأنهما تمام حقيقته فيتحقق من تحققهما وإلا يستلزم المجعولية الذاتية ، ومجموعهما إذا لم يكن بلفظ النكاح والتزويج لم يكن موضوعاً لملك المتعة لعدم دلالة اللفظ الذي يكون غير لفظ النكاح والتزويح على ملك المتعة من حيث الوضع فينتج ان النكاح ليس بموضوع لملك المتعة . قلنا ان النكاح عقد شرعي ولفظ الايجاب والقبول دال عليه كما ان الايجاب والقبول معنى شرعي والدلالة عليهما يكون معناهما من لفظين ، وبهذا قال الشارح في صدر الكتاب يعبر بهما عن الماضي ، اه .

(٢) قوله – إذا ورد ... الخ – أقول ألا ترى ان الزوج لو اشترى منكوحة فسد النكاح ، ولو كان التمليك والازدواج ملازمة لما فسد بل تأكد ، اه .

(٣) قوله – ليس من حيث ... الخ – أقول فلا منافاة بين موجباتهما من حيث ملك المتعة التي هو الوطىء وقد كان مدار الاستعارة على صحتها ، اه .

وينعقد بلفظ البيع لوجود طريق المجاز . ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لأنه

(وينعقد) أي النكاح (بلفظ البيع) بأن قالت [١] المرأة بعتك نفسي أو قال الأب بعت بنتي منك ، وكذا بلفظ الشراء قال اشتريتك بكذا فأجابت بنعم هو الصحيح يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح ، واحترز به عن قول أبي بكر الاعمش ، فإنه قال لا ينعقد بلفظ البيع ، وقد ذكرناه عن قريب (لوجود طريق المجاز) لان الملك بسبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته .

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) بأن يقول [٢] امرأة أجرت نفسي منك بكذا ، أويقول الاب أجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح ، واعلم ان الشهود الذين حضروا ذلك فإنه لا يجوز (في الصحيح) احترازاً عن قول الكرخي ، فإنه قال ينعقد [٣] بها (لانه) أي

---

(١) قوله بان قالت .. الخ - وها هنا كلام وهو ان إمكان المعنى الحقيقي شرط عندهما وبيع الحر لا يصح بحال فينبغي أن لا ينعقد بلفظ البيع عندهما أيضاً كما لا ينعقد عند الشافعي رحمه الله إلا أن يقال الحرة المرتدة يجوز سبيها فيصح بيعها فكان الحر مما يصح بيعه بهذا الاعتبار هكذا قال الجلبي وفيه نظر لان الصحة بالنظر الحرة المرتدة لا يستلزم الصحة بالنظر إلى الحر وإلا فقابلية النوع أو الجنس يكفي في تقابل العدم والملكية فيستقيم صحة المعنى الحقيقي ، اه .

(٢) قوله - بأن يقول ... - الخ - أقول وأما إذا جعلت الحرة أجرة في الإجارة بأن قال إنسان لآخر استأجرت دارك منك بابنتي وقبل الآخر ، ينعقد النكاح ، كذا في التبيين .

(٣) قوله - ينعقد بها - أقول لأن المستوفى بالنكاح منتفعة في الحقيقة وإن جعل في حكم العين ، وقد سمى الله تعالى العوض الأجر في قوله تعالى ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ وذلك دليل على أنه بمنزلة إجارة ، لأنها وضعت لتمليك المنفعة ، والأصح أنه لا ينعقد ، لأن الإجارة ليست بسبب لتمليك المنفعة بل هي موجبة لملك المنفعة وبه لا يستفاد ملك المنفعة .

ليس بسبب لملك المتعـــة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لأنها توجب الملك مضافاً الى ما بعد الموت .

قال ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين

لان لفظ الاجارة (ليس سبباً لملك المتعة) لان الأجارة لاتنعقد إلا مؤقتة والنكاح لا ينعقد إلا مؤبداً ، وبينهما تغاير على سبيل المنافاة ، فأنى تصح الاستعارة.

(ولا بلفظ الاباحة) أي ولا ينعقد النكاح أيضاً بلفظ الاباحة (والاحلال والاعارة لما قلنا) انه ليس سبباً للملك ، أما الاباحة والاحلال ، فإن من أحل أو أباح طعاماً لغيره لا يملكه ، وإنما يتلفه على ملك المبيح . وأمـــا الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض ، فلا توجب ملكاً يستفاد به ملك المتعة (ولا بلفظ الوصية)أي ولا ينعقد أيضاً بلفظ الوصية بأن يقول الاب أوصيت لك بابنتي (لانها) أي لان الوصية (توجب الملك مضافـاً إلى ما بعد الموت) فلا مناسبة بينهما ، فلا تصح الاستعارة . وعن الكرخي لو قال أوصيت لك بابنتي الآن ، فإنه [1] ينعقد أو قال أوصيت لك بضع جاريتي في الحال بكذا لو قبل الآخر ينعقد النكاح . واعلم ان الاعتبار لهذه لالفاظ ينعقد بشبهة فيسقط به الحـــد ، ويجب به أقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول ، كذا في المبسوط .

(قال ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين) الشهادة في النكاح شرط عندنا ، وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي وأحمد ، حكاه ابن المنذر في الاشراق ، وقال عبد الرحمن بن مهدي وفريد بن هارون وعبد الله بن الحسن وأبو ثور يجوز من غير شهادة وزوج ابن غير شهود ، وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزيد رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال ابن

---

(١) قوله – فإنه ينعقد – أقول لأن المانع في صحة النكاح لم يكن في الوصية الإضافة ملكها إلى مـــا بعد الموت ، لكن احتمال الإضافة إليه مرفوع عن قوله الآن فينعقد بلا مانع .

حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف . قال « رض » اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح بلا شهود ،

أبي ليلى وعثمان العتبي ذكره السرخسي ،وقالت طائفة يجوز بغير شهود إذا أعلنوه[1] وهو قول الزهري ومالك وأهل المدينة ، ثم انه قيد شهادة الشاهدين بتوصيفها بقوله (حرين عاقلين بـــالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين سواء كانوا عدولاً أو غير عـدول أو محدودين) أي وكان الشاهدان محدودين (في القذف) ثم يذكر مـــا في هذه الاوصاف للشهود بمافيه الخلاف والتعليل .

(قال) أي المصنف (رحمه الله تعالى اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقولـه عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا نكاح إلا بشهود) هذا غريب بهذا اللفظ ، وينبغي أن يستدل بما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ،وما كان من النكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن[2] تشاجر فالسلطان ولي من لا ولي له قال ولا يصح في في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر ، قال الاكمل واعترض بأنه خبر واحد، فلايجوز تخصيص قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ ٣ النساء ، وغيره من الآيات وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة على كتاب

---

(١) قوله — إذا أعلنوه — أقــول لان المقصود من حضور الشاهدين الاعلان والتشهير وهو حاصل في هذا التقدير .

(٢) قوله — فإن تشاجر أقول التشاجر الخصومة والنزاع من شجر الأمر اذا اختلط، واشتجر القوم وتشاجر اذا تنازعوا واختلفوا .

وهو حجـــة على مالك « رح » في اشتراط الاعلان دون الشهادة .
ولا بد من اعتبار الحرية فيهما ، لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ،

الله . قلت هذا فيه [١] نظر لا يخفى (وهو) أي الحديث المشهور (حجة على مـالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ ، فكيف يكون حجة على مالك . نعم حديث عائشة المذكور حجة عليه .

واحتج مالك بما رواه الترمذي ، حدثنا أحمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى ابن ميمون عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ قال أعلنوا النكاح ،واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غـريب ، وعيسى بن ميمون في الحديث ، وان سلمنـا صحة هـذا الحديث فنقول [٢] الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ، ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا ، وبـه قال الشافعي والخطابي وابن المنذر والظـاهرية . وقـال مالك يفرق بينهما .

(ولا بد من اعتبار الحرية فيهما) أي في الشاهدين (لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية ، واعترض [٣] بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شرعاً

---

(١) قوله ـ فيه نظر ـ أقول وهو ان اختلاف الأئمة فيه مروية ، فكيف يصح أنه حديث تلقته الأمة بالقبول ، والأولى في الجواب أن يقال ان النص عام قد خص منـــه المحرمات ، فيجوز التخصيص بخبر الواحد .

(٢) قوله ـ فنقول الإعلان ... الخ ـ أقول الحديث المذكور يحمل على الإشهـاد ، وإلا يلزم التعارض بين الأدلة ، فالتوفيق أولى ، اه.

(٣) قوله ـ واعترض ـ أقول وقريب منه ما قال مولانا حسام الدين في شرح الوقاية ، لقائل أن يقول المقصود من الشهود إما التشهير فقط أو الاثبات عنـد الإحتياج أو كلاهما معاً ، والأول يوجب أن لا يشترط الحرمة والذكورة والتكليف والإسلام ، والثاني والثالث يوجبان عدم الإنعقاد بشهادة المحدودين ، فالأظهر قول الشافعي « رح » . ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود منهم تعظيم أمر النكاح وهو لا يتأتى فيمن لا أهلية له أصلاً كالعبيد ـــ

ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنكحة المسلمين ، لأن لا شهادة للكافر على المسلم .

لو أبي، وذلك إنما يحتاج عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد ، فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف ينعقد بشهادة العبدين.إذ الولاية لا مدخل لها في هذا الحال . وأجيب بأن الأداء يحتاج إلى ولاية متعدية وليست بمراد هنا ، وإنما المراد بها الولاية القاصرة تعظيماً لخطر أمر النكاح ، كاشتراط [١] أصل الشهادة .

(ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأنه لا ولاية بدونهما) أي بدون العقل والبلوغ ، ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة ، وإنما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى .

(ولا بد من اعتبار الاسلام في أنكحة المسلمين ، لأنه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني انه [٢] من باب الولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم ، وفيه النظر الذي مر انه

← والصبيان ولا فيمن له أهلية قاصرة، لكن تحقق عيب ونقصان فيهم كالكفار وجماعة النساء فلا يقبل شهادة طوائف الأربع والفاسق والمحدود في قذف فإنما يقبل شهادتهما في الإنعقاد ، لأن الولاية القاصرة كالقدرة على تزويج نفسه وعبده وأمته كافية فلا يتوقف على الولاية المتعدية الواجبة لأداء الشهادة في إثبات الحقوق ، فهي موجودة فيهما مع وجود التعظيم ، لان أعظم الاشخاص السلاطين وأكثرهم بعد الاربعة الراشدين الفساق فلا ريبة في حصول التعظيم بحضورهم فيعتبر شهادتهم كما فهم من تقرير الاكمل، هكذا نقل العلامة الجلبي ، اه .

(١) قوله كاشتراط – أقول وإلا فالشهادة ليست شرطاً يتوقف عليه وجود النكاح ، لان الشرط يتقدم على المشروط تقدماً ذاتياً ، والشهادة لا يتصور تقدمها على النكاح فتأمل ، فإنه دقيق ، اه.

(٢) قوله – انه من ... الخ – أقول قال الله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ فالله تعالى نفى الولاية عنهم للمسلمين والشهادة من باب الولاية .

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين ، وفيه خلاف الشافعي « رح » وستعرف في الشهادات إن شاء الله .

ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا ، خلافاً للشافعي « رح »

ليس المراد به الأداء حتى تكون الولاية شرطاً . والجواب إنا قد ذكرنا ان الشهادة وظيفة ، إنما كانت تعظيما ، ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار .

(ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين) وقال الشافعي وداود وأصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء (وفيه خلاف الشافعي) فإن عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين أو على ذكر وأنثى ، والثاني غير مراد بالاجماع فيتعين الأول ، قلنا شهادة النساء حجة أصلية بالنص [1] لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح [2] إنما يثبت بالشبهة (وستعرف) أي خلاف الشافعي رحمه الله تعالى (في الشهادات إن شاء الله تعالى) فإنه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة ، وسيجيء إن شاء الله عز وجل .

(ولا تشترط **العدالة**) أي في شهود النكاح (حتى ينعقد) أي النكاح (بحضرة الفاسقين عندنا خلافاً للشافعي) فإنه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين ، وبه قال أحمد ، وقال إمام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين ، لأن الشهادة فيه مقبولة معنى ، وهو صون العقد عن الجحود ، لأن العقد لا يثبت بشهادتها ، انتهى . هذا باطل فالمستورين ، فإنه لا يثبت بشهادتها عند الحجة ، ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين أو ابني أحدهما على الأصح ولا يثبت بهما .

---

(١) قوله — بالنص — أقول وهو قوله تعالى ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ﴾ ، اه.
(٢) قوله — إنما يثبت ... الخ — وبهذا يثبت بالاكراه والهزل .

له أن الشهادة من باب الكرامة ، والفاسق من أهل الإهانة . ولنا انه من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة ، وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره ، لأنه من جنسه ، ولأنه صلح مقلد

(له) أي للشافعي (ان الشهادة من باب الكرامة) لقوله ﷺ أكرموا الشهود ، فإن الله يحيي بهم الحقوق (والفاسق من أهل الإهانة) لقوله عليه السلام إذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مقهور ، ولأن كلامه محتمل الصدق والكذب ، ولا يترجح صدقه لعدم عدالته ، إذ العدالة هو المرجح على ما عرف ، فإذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصح حجة .

(ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية) لاسلامه في نفسه (فيكون من أهل الشهادة (وهذا) إشارة إلى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة ، الشهادة) لأنه إذا كان من أهل الولاية على نفسه يكون من أهل الولاية على غيره وهي فلا نسلم ان من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة ، لأنها متعدية إلى غيره ، وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من أهل الشهادة ، لأنه من أهل الولاية (لأنه) أي لأن الفاسق (لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه)أي لكونه مسلماً (لا يحرم) أي (الولاية على غير ، لأنه) أي لان كونه أهلاً للولاية على غيره (من جنسه) ، أي من جنس كونه أهلاً للولاية على نفسه . وقيل الضمير في لانه للمشهود .

(ولأنه) أي ولان الفاسق وهو الشاهد (صلح مقلداً) بكسر اللام ، أي سلطاناً وخليفة ، فإن جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق ، أي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث[1]

---

(١) قوله – من حيث أن ... الخ – أقول فإن قيل الاشتراك في الاسلام لا يستلزم الاشتراك في الاحكام الخاصة المتفرعة على المناشي المختلفة ، وأما الاستدلال بجمهور الائمة بعد الخلفاء فنقول في جوابه أن الخروج عن الامامة بالفسق ولو كان يفضي الى فساد عظيم لكنه ليس يستلزم لصحة ولاية الفساق على العموم ، لان المسألة لا تترك إلا فيما يقع معارضة عن المصلحة ، والأمر فيما نحن فيه خلاف ذلك قلت الأمر بينهما سواء ، وإلا يلزم التضيق والحرج في معاملة المناكحة والازدواج ، لأنه يقع الانتظار فيه إلى تفتيش عدالة الشاهدين ، وفيه عم البلوى وكيف بحال أهل التوقان ، فإن التوقف في حقهم ولو كان بزمان قليل لا يخلو عن مخافة وقوع المعصية .

ان كل واحـــد منها مسلم ، لانه أي لان الولايـــة على تأويل الحكم المذكور ونحوه فالقول بالخروج عن الإمامة بالفسق يفضي إلى فساد عظيم . فإذا كان كذلك (فيصلح مقلداً) بفتح اللام ، أى قاضياً أو حاكماً (وكذا شاهداً) أي فكذا شاهداً ، لان الشهادة والقضاء من باب واحد . قال الاكمل في عبارته تسامح ، لانه يهم منه أن يكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء ، وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهليةالقضاء مستفادة من أهلية الشهادة . ولو قال [1] بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكونمرتباً علىمقلد بكسر اللام ،لان أهلية السلطنةليست مستفادةمنأهليةالشهادة ، لانعليه كذلك .

والجواب أن كلامه إذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضرراً فلأن لا يمنع عن ولاية عامة الضرر وخاصة أولى ، والترتيب [2] على هذا الوجه غير خلاف الصحة . ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهداً على الانعقاد لانه لا الـزام فيه فكانت [3] الولاية قاصرة لكان أسهل فهماً .

---

(١) قوله – ولو قال بالواو – أقول وجه الأحسنية رفع التسامح ، لأنه يكون معناه أن الفسق لا يمنع الخلافة فلا يمنع أهلية القضاء والشهادة ، لأن أهلية السلطنة تترتب أهلية هي أعظم تينك الأهلتين ، فإذا لم يمنع الفسق لأهلية عظيمة رفيعة ، فكيف بأهلية هي دونها ، والنسخة التي أنا أطالعه فيه الواو فلا غبار ، ا ه .

(٢) قوله – والترتيب – أقول حاصله انه لا يفهم من كلام الشارح مثل مازعمالأكمل بل مراده ان الفسق ليس بمانع عن أهلية عظيمة وولانية هي أعظم ضرراً .

(٣) قوله – فكانت الولاية – أقول أي ولاية الشهادة ولاية قاصرة ، لأنهـا ليست بمتعدية إلى الغير ، لأن تعديتها في وقت الأداء ذلـــك ليس وقته ، بل هو وقت صحة الإنعقاد وثبوته لا تصحيحه وإثباته ، وبينهما بون بعيد ، لأن الواسطة في الثبوت لا يجب أن يقع واسطة في الاثبات . والجـــواب عن التمسك بقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين ، ان المـــراد فيه عدالة الاعتقاد ، لأن العدل ضد الظلم والشرك ظلم بالنص ، فكان الايمان عدلاً ، وقد قيل هذه المسألة مبنية على نقصان الايمـــان بالفسق عنده وعدم نقصانه عندنا ، ا ه .

والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً .

(والمحدود في القذف من اهل الولاية) نظراً إلى الإسلام (فيكون من اهل الشهادة تحملاً) يعني من حيث تحمل الشهادة لا من حيث الاداء . وقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ ٤ النور ، نهى عن القبول ، وهو يعدم وصف الاداء لا أصل الشهادة إذ النفي عن قبول الشي يقتضي تحقق ذلك الشيء وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل ، كشهادة العميان على ما يجيء ، وقال ابن المنذر اختار أبو جعفر وأصحابه باعميين أو محدودين في القذف أو فاسقين الجمع على رد شهادتها ، وأبطلوه بشهادة العبدين ، وقد اختلفوا في شهادتها .

وأجاب عنه السروجي وقال ما أجهله ، وأكثر الخليفة ما لا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان وإلا فلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتها مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة ، منهم الشافعي ، والفاسق له شهادة حق لو حكم به حاكم نفذ حكمه ، قال الله [1] تعالى ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ ٦ الحجرات فأمرنا بالتثبيت والتبيين ولم

---

(١) قوله ـ قال الله تعالى ـ أقول في تفسير البيضاوي ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ فتعرفوا وتفحصوا ، روي انه عليه السلام بعث الوليد بن عقبة مصدقاً إلى بني المصطلق ، وكان بينه وبينهم أجنبية ، فلما سمعوا به استقبلوه فحسبهم مقاتليه ، فرجع وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انهم ارتدوا ومنعوا الزكاة فهم لقتالهم ، فنزلت وقيل بعث اليهم خالد بن الوليد فوجدهم منادين بالصلاة متهجدين فسلموا اليه الصدقات فرجع . وتنكير الفاسق والنبأ للتعميم ، وتعليق الأمر بالتبيين على فسق المخبر يقتضي جواز قبول قول العدل من حيث ان المعلق على كل شيء بكلمة إن عدم عند عدمه ، وإن خبر الواحد لو وجب تبيينه من حيث هو كذلك ، لما رتب على الفسق ، إذ الترتيب يفيد التعليل ، وما بالذات لا يعلل بالغير ، انتهى . وفيه انظار بوجوه . أما أولاً فلأن كلامه ينادي على ان خبر العدل الواحد يجب اعتباره في كل ما أجزاءه ، وهذا باطل وإلا يكفي شهادة العدل الواحد في ثبوت الزناء . وأما ثانياً فلأن قوله ان المعلق على كل شيء بكلمة إن عدم عند ←

يأمرنا بالدفع والرد ، بخلاف العبدين ، فإن الشهادة من باب الولاية إذ فيهما الـزام على الغير ، والعبد ليست له ولاية على نفسه ، فكيف تثبت له ولاية على غيره ، وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين ، قال ولم يثبت عن النبي ﷺ في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر .

قال وكان يزيد بن هارون يعيب على أصحاب الرأي ويقول أمر الله بالاشهاد في البيع ولم يأمر بالاشهاد في النكاح ، فكيف زعم أصحاب الرأي أن البيع بدونه جـــائز ، والنكاح بدونه فاسد ، وقال السروجي جهله أعظم من جهل ابن المنذر ، لان الائمة قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع أمر استحباب ، ويزيد ليس له من الفهم إلا المتعلق باللغة دون المعاني ، وجمهور العلماء وأهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح ، وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما مضى عن ترتيب ولا يخص أبو حنيفة وأصحابه ، انتهى . قلت قوله — لم يثبت عن رسول الله ﷺ في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده مـا رواه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقد مر عن قريب .

(وإنما الفائت ثمرة الاداء) جواب عما يقال أن المحدود في القذف إذا كان من أهل الولاية ينبغي أن تكون شهادته وليست كذلك ، فأجاب بقوله — وإنما الفائت من شهادة

← عدمه لا يصح فيما كان التالي عاماً ، والمقدم خاصاً كقولنا إن كان هذا الشيء إنساناً كان فإنه لا يستلزم انه ان لم يكن إنساناً لم يكن حيواناً ، أو ما علمت ان رفع المقدم لا ينتج رفع التالي . وأما ثالثاً فلان قوله ان خبر الواحد لو وجب ... الخ مضحكة عليه ، لأن خبر الواحد من حيث هو كذلك أي من حيث هو خبر الواحد سواء كان عدلاً أو فاسقاً مما يحتمل الصدق والكذب ، لأن المرجح في الصدق هو العدالة ، والخبر من حيث هو خبر يحتمل كلا الأمرين والإحتمال موجب للتوقف وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح والتوقف هـو التثبيت والتبيين ، اهـ .

المحدود في القذف ثمرة الاداء – أي أداء شهادتهم (بالنهي بجريمته) لقوله [١] تعالى﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ٤ النور (فلا يبالي) بصيغة المجهول (بفواته) أي بفوات ثمرة الاداء ، وإنما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور ، وأما بـالنظر إلى لفظ الاداء (كشهادة العميان) فإن النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ، ولا تقبل عند الاداء بالاجماع (وابني العاقدين) أي وكذا في شهادة ابني العاقدين ، فإن النكاح ينعقد بشهادتها بـالاجماع ولا يقبل عند الاداء بالاجماع .

فروع ، في المشكلات : وينعقد بشهادة الاخرس والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيها .وفي المغني وفي شهادة محدودين وابني [٢] الزوجين وابني الزوجة وجهان ،واختار

---

(١) قوله – لقوله تعالى – أقول تمام الآية ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ . فان قيل كما انه تصح شهادتهم تقبل أيضاً بعد التوبة بدليل الاستثناء ، قلنا انه راجع إلى قوله ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ لا إلى ما قبله وهو ﴿ لا تقبلوا لهم ﴾ لأنه لو كان راجعاً إلى ما قبله لزم الفصل بين الاستثناء والمستثنى منه بكلام أجنبي وهو قوله تعالى ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ فانه غير داخل في خبر الجزاء كما قول علمائنا بقيام عدم دليل المشاركة في الشرط فانه جملة خبريـة غير مخاطبة بها الأمه بدليل افراد الكاف في أولئك بخلاف ﴿ لا تقبلوا لهم شهادة﴾فهو عطف على الجملة الاسمية يعني قوله ﴿ والذين يرمون ﴾ أو كلام مستأنف ، اهـ .

(٢) قوله – وابني الزوجين . . . الخ – أي ولا فرق بين أن يكون أحد الابنين لأحد الزوجين والآخر للآخر ، وبين أن يكون بها بأن وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجا بحضور ابنيها لكن إذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه لـــه ، أما إذا ادعت المرأة تقبل شهادتها بها ، وإن نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتها لها ، وإن ادعى الزوج تقبل ، اهـ .

قال وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » . وقال محمد وزفر « رح » لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم . ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر

الانعقاد أبو عبد الله بن بطال وينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والأصمين ، وفي المغني ولا ينعقد بشهادة أخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال ، وفي النهاية وأجمعوا على انه ينعقد بشهادة الاصمين ، وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين . وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح .

(قال وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف) سواء كانا موافقين في دينها أو مخالفين (وعند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز) وبه قال الشافعي وأحمد ، وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز . وقــال المالكية أنكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافر صحيحة والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام يصححها عندهم (لان السماع) أي سمــاع العاقدين من الايجاب والقبول (في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافــر على المسلم) بالاتفاق (فكأنهما) أي فكأن الذميين (لم يسمعــا كلام المسلم) أي بطريق الشهادة ، وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كأنهما سمعــا كلام المرأة دون كلام الزوج ، فلم ينعقــد كما لو لم يسمعا كلامهما أو كلام الزوج وذلك إن سماع من لا شهادة لــه يكون وجوده كعدمه كما في العبد .

(ولهما) أي ولابي حنيفة وأبي يوسف (ان الشهادة شرطت في النكاح على إعتبار اثبات الملــك) أي مطلق المتعة (لوروده) أي لورود الملك (على محل ذي خطر)

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المـــال ، وهما شاهدان عليها

فيشترط الشهادة تعظيماً للأبضاع ، فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل (١) انه (٢) يملك البضع ، ألا ترى (٣) انه عليه السلام كان مخصوصاً بالنكاح بغير شهود (لا على اعتبار) أي لا يشترط الاشهاد على اعتبار (وجوب المهر) لها عليه (إذا لا شهـــادة تشترط في لزوم المال) لان إيجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره (وهما شاهدان عليهـا) أي الذميان شاهدان عليها أي على الذمية ، فشهادة (٤) أهل الذمة على الذمية جائزة .

فإن (٥) قيل ملك الازدواج مشترك . قلنا (٦) نعم لكن ذلك ليس بأصـــل وإنما

---

(١) قوله – لأجل انه – أقول ولهذا لم يجز شهادة النساء في النكاح ، لأنها ليست بمالكة للبضع .

(٢) قوله – انه يملك ... الخ – أي لأجل وروده على العضو الشريف وهو البضع ، وإنما كانت الشهادة دالة على خطره ، لان الوصول إليه لا يكون سهلا .

(٣) قوله – ألا ترى – أقول انه عليه السلام كما انه كان مختصاً بالنكاح بغير شهود وكان مختصاً بالنكاح بلا مهر كما قال تعالى ﴿ خالصة ﴾ والثاني يؤيد الخصم ان الاول يؤيدلنا. قلنا الاختصاص الأول كان عاماً لجميع أنكحته عليه السلام . والثاني كان مختصاً بشرط هبة المرأة نفسها له عليه السلام .

(٤) قوله – فشهادة ... الخ – أقول أي إذا كان الدعوى من جهة المسلم حتى إذا كان من جهة الذمية لا يجوز شهادتهم .

(٥) قوله – فان قيل – أقول فاذا كان الازدواج مشتركاً فكما يقبل شهادة أهـل الذمة على الذمة فليقبل على المسلم أيضاً ، لأن الشهادة اذا كانت واقعة على أحد الزوجين في الازدواج كانت واقعـــة على الآخر أيضـــاً ، لأن الازدواج مشترك بسنتها من الطرفين بساوئه .

(٦) قوله – قلت نعم – أقول يعني أن الشهادة تقع على الزوجة الذمية أصالة ، وأما على الازدواج المشترك أو على الزوج الآخر فبالتبـع لا بالذات .

بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ، لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ، ومن أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح ، لان الاب يجعل مباشراً لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيراً ومعبراً ، فيبقى المزوج شاهـــداً

يقع تبعاً للملك الوارد عليه ، كما لو اشترى أمة يملك وطأها بلا طهر ، لانه وقع تبعـاً .

(بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم ، لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد (لان العقـد ينعقد بكلاميهما[1]) أي بكلام الزوجين (والشهادة قد شرطت على العقد) فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد .

(ومن أمر رجلاً بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر) أي والحال أن الاب حاضر عند العقد (بشهادة رجل واحد) يتعلق بقوله فزوجها (سواهما) أي سوى الآمر والمأمور (جاز النكاح، لان الاب يجعل مباشراً العقد) أي لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ، وانما جعل الاب مباشـــراً اذا كان حاضراً (لاتحاد المجلـس ، ويكون الوكيل سفيراً و معبراً) لانتقال الوكالة الى الاب (فيبقى المزوج شاهداً) ونصبه آخر فينعقد ، وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر . قلنا قائله هو السغناقي ، فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسألة الاولى ، لان الاب يصلح أن يكون شاهداً في باب النكاح فلا حاجة الى نقـل المباشرة من المأمور الى الامر حكماً ، وانما يحتاج اليه في المسألة الاخيرة وهي اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ، فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهـادة على

---

(١) قوله ـ أي بكلام الزوجين ـ أقول حقيقته كما اذا كانا عاقدين للازدواج بـلا نائب أو حكماً كما إذا كان عاقداً له .

وإن كان الاب غائباً لم يجز ، لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشراً ، وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز ، وإن كانت غائبة لا يجوز .

نفسها ، وان كانت غائبة لم يجز ، لان الشيء انما يقدر تقديراً اذ لم يتصور تحقيقاً ، اليه أشار في الفوائد الظهيرية . وقال الاكمل ، وأرى أنه [1] لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف . قلت فيه تكلف لا يخفى ، ومن أراد أن يتضح له ذلك فلينظر في النهاية .

(وان كان الاب غائباً لم يجز النكاح ، لان المجلس مختلف) لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر (فلا يمكن أن يجعل الاب مباشراً) لاجل غيبته (وعلى هذا) أي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته (اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ، ان كانت) أي الابنة (حاضرة جاز [2]) لامكان اعتبار الاب شاهداً (وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر) .

---

(١) قوله – انه لا فرق – أقول لأن ولاية الأب اذا لم تمنع يكون الأب شاهداً ، فالأمر بين الصورتين سواء .

(٢) قوله – جاز – أقول فلا بد من نقل عبارة الأب اليها ليصلح العقد ، وذلك لأن الموجود بين الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة أن الوكيل سفير ومعبر فيه ، ومتى كانت البالغة حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهداً وأما اذا كانت غائبة فلا ، لأن الشيء انما يقدر تقديران لم تصور تحقيقاً .

* * *

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحـــل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ، لقوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) ٢٣ النساء والجدات أمهات اذ الام هو الاصل لغة

(**فصل في بيان المحرمات**)

أي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجها ، لان الله تعالى أخرجهن من محليـــة النكاح ، فاحتيج إلى بيانهن ، وهن أربعة عشر ، سبعة من جهة النسب ، وسبعة من السبب وسيجيء كلها .

(قال لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه) هذه احدى السبعة من جهـــة النسب (ولا بجداته) أي لا يحل أن يتزوج بجداته سواء كن (من قبل الرجـال أو النساء) اي من قبل النساء ، وليس من كلام العرف تزوجت بامرأة ، وانما يقال تزوجت امرأة ، قالـه يونس (لقوله تعالى ﴿ حرمت [1] عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ ٢٣ النساء) فدلالته على حرمة الام ظاهرة (والجدات) وأما دلالته على حرمـــة الجـــدات فأشـــار اليه بقوله (أمهات اذ الام هو الاصل لغة) يقال لمكة أم القرى لكونها هي الاصل ، لما روي انها خلقت أولاً ثم دحيت الارض منها ، وقال الله تعالى ﴿ هن أم الكتـــاب ﴾ ٧ آل عمران ، أي أصـل يرد اليه المتشابه ، وقال عليه السلام الخمر أم الخبائث ، وهذا عند

---

(١) قوله — حرمت عليكم — أقول ليس المراد تحريم ذاتهن بل تحريم نكاحن ، لأنه معظم القصد منهن ، لأنه المتبادر الى الفهم ، كتحريم الأكل من قوله ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ولأن ما قبله وما بعده في النكاح و — أمهاتكم — تعم من ولدتك أو ولدت من ولدك ان جعلت و — بناتكم — تتناول من ولدتها أو ولدت من ولدهـــا وان سفلت و — أخواتكم — الأخوات من الاوجه الثلاثه ، اه.

المحققين ، ومن مشايخنا الذين لا يجوزون [1] الجمع بين الحقيقة والمجاز ، وعند مشايخنا العراقيين يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف (٢) المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص أيضاً بمجازه ، وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار [3] معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز . قوله — حرمت الجدات بالنص — ومن يبسغ يثبت حرمتهن بالاجماع ، واليه أشار المصنف بقوله (أو ثبتت حرمتهن بالاجماع) هذا عند الفريقين .

(قال ولابنته) ولا ببنت بنت وان سفلت على ما يجيء الآن ، والاستدلال فيهن مثل

---

(١) قوله لا يجوزون ... الخ — لأن اللفظ اما ان يستعمل في الموضوع له أو في غيره فبينهم الفصال حقيقي ، والواضع لم يوضعه للمنعيين وضعاً واحداً ، والاستعمال تابع للوضع شخصياً كان أو نوعياً كما في المجاز ، فالاجتماع في الموضوع له وغيره يخرج اللفظ من الوضع الى الاهمال .

(٢) قوله — عند اختلاف المحل — أقول وانما قيد الجواز باختلافه ، لأن عند عدم الاختلاف لا يجوز ، والا يلزم الاجتماع بين المتنافيين أي المعنى الحقيقي والمجازي في محل واحد ، وهو المصداق الواحد .

(٣) قوله — باعتبار معنى — أقول هذا جواب سؤال مقدر وهو أن الاجتماع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز عند الطائفة الأولى ، فكيف يصح دلالة الأم على الأم وعلى أم الأم لأنه لا يخلو عن الاجتماع بين الحقيقة والمجاز ، مع أنه لا يجوز على مذهبهم . فأجاب بأن المراد بالأم الأصل ، وهذا حقيقة لغوية يعم المعنى الحقيقي والمجازي الذين بناء ووضعها على العرف ولا مشاحة فيه ، لأن هذا دلالة اللفظ على المعنى الحقيقي اللغوي ؛ لكن هذا المعنى يعم الحقيقي والمجازي العرفيين ، وهذا هو الأظهر ، فلا حاجة الى أن يقال في الأم عموم المجاز لا الاجتماع بين الحقيقة والمجاز ، لكن المصنف لو قال وحرم على المرء أصله وفرعه كما هو في متن الوقاية لكان أولى.

لما تلونا ، ولا بنت ولده وإن سفلت للاجماع ، ولا بأخته ولا بنات أخته ولا بنات أخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية

الاستدلال في الام ، فان بنت البنت تسمى بنتاً حقيقة باعتبار أن البنت يراد بهـا الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازاً عند البعض ، ويجوز الجمع عند اختلاف المحل أو بالاجماع (لما تلونا) وهو قوله تعالى (ولا بنت ولده وان سفلت) ولفظ[1] الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عنـد البعض (للاجماع) عنـد الفريقين (ولا بأخته) أي ولا يحل أيضاً أن[2] يتزوج بأخته سواء أكانت لاب وام ، أو لاب أو لام ، ضمت الهمزة في – أخت – لتدل على الواو الذاهبة منه بخلاف الأخ ، لاجل التاء التي ثبتت في الاصل والوقف كالاسم الثاني .

(ولا ببنات أخيه) أي سواء أكن لاب وأم أو لاب أو لام (ولا ببنات أخته)أي سواء كانت بنت أخته لاب وأم أو لاب أو لام (ولا بعمته) أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج بعمته (ولا بخالته) أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج بخالته ، والخال أخو الام والخالةأختها، ذكره الجوهري في باب خول ليدل على أن أصلها واوي (لان حرمتهن) أي حرمـة هؤلاء المذكورات كلهـا من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات (منصوص عليها في هذه الآية) أي في قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ ٢٣ النساء ، الآية وفي النهاية حاصله أن المحرمات التي ضمهـا كتاب النكاح والرضاع على أحد وعشرين نوعاً سبعة من[3] جهة النسب: الامهات والبنات والاخوات

---

(١) قوله – ولفظ الولد – أقول هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن المصنف لم يبين حرمة البنت ؟ فأجاب أن بنت البنت أعم من بنت الابن وبنت الولد ، وانما لم يقل لمـا تلونا لأن بنت البنت لا يقال لها في العرف أنها بنت له.

(٢) قوله – أن يتزوج – أقول وكذا بعمة الأب والأم وخالتها بالاجماع .

(٣) قوله – من جهة النسب – أقول الأمهات وغيرها من المحرمات المذكورةبالمعنى الأعم عن المعنى الحقيقي العرفي فلا يوئم أن حصر المحرمات من جهة النسب في السبعة غير صحيح .

والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت ، وسبعـــة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع في هؤلاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأربعـة من جهة المصاهرة وهي : أم المرأة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن ، واثنتان من جهة الجمع وهما : الجمع بين أكثر من أربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر[1] أو من المجوسية كذا في شرح الطحاوي . وفي التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة أنواع : القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة ، وبسبب حق الغير ، وبسبب الشركة ، وبسبب ملك اليمين ، وبسبـب الطلقات الثلاثة ، فعلى هذا تكون الحرمات خمسة وعشرين كلها مذكورة في الكتاب .

(ويدخل فيها) أي في حرمة الآية (العمات المتفرقات) أي العمة لاب وأم، والعمة لأب دون أم ، والعمة لأم دون أب . وفي المحيط وكذا أم العمة حرام ، لأن أم عمته لأبيه وأمه أو لأمه هي أم أبيه لا محالة ، وأم أبيـه حرام عليه ، وأما عمته لأبيه هي أخت أبيه وأب ، فانها تكون امرأة جد أب الأب وامرأة الجد حرام عليه ، وكذا عمات أبيه

---

(١) قوله — من الكفر ... الخ — أقول بخلاف الحرة الكتابية ، فان نكاحها جائز بالاتفاق ، قال الله تعالى ﴿ أحل لكم الطيبات ﴾ الى قولـــه ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن ﴾ أي أحل لكم المحصنات، فان قيل هذه الآية دالة على ان حلتهم قبل ايتائها المهور ليست بثابتة. قلنا ان تقييد الحل بايتائها لتأكيد وجوبها والحث على الأولى هكذا في البيضاوي ، واما بالأمة الكتابية فانه جائز عندنا خلافاً للشافعي ، فان قيل قال الله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ وهذه الآية تدل على النكاح لا يجوز بالأمة الكتابية ، لأن قيد الإيمان يخرجها . قلنا ان التقييد بالإيمان لبيان الأقل لا للوجوب ، لأن نكاح المحصنات لا يتوقف على الايمان ، وما وصف الايمان الا لبيان الأفضل .

والخالات المتفرقات وبنات الأخوات المتفرقات وبنات الأخوة المتفرقين لأن جهة الاسم عامة

وعمات أجداده وعمات أمه وعمات جداته وإن سفلن . وأما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لأبيه وأمه أو لأبيه ، فعمة العمة حرام ، لأن القربى إذا كانت أخت أبيه لأبيه وأمه أو لابيه ، فان عمتها تكون جدة أب الأب وأخت أب الأب حرام، لأنها عمته وان كانت العمة القربى عمة لإمه ، فعمة العمة لا تحرم لأن أب العمة تكون زوج أم أبيه ، فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم ، وأخت زوج الجدة أولى أن لا تحرم .

(والخالات المتفرقات) أي الخالة لأب وأم ، والخالة لأب دون أم ، والخالة لأم دون أم والخالة لأم دون أب، وكذا خالات آبائه وأمهاته. وأما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لأب وأم ، أو لأم فخالتها تحرم عليه ، وان كانت القربى خالة لأب فخالتها لا تحرم عليه ، لأن أم الخالة القربى تكون امرأة الجد أب الأم لا أم أمه ، فأختها أخت امرأة أب الأب وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه .

(وبنات الأخوات المتفرقات وبنات الأخوة المتفرقين) أي ويدخل في الآية المذكورة بنات الأخوة الأخوات ، وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الأخوة التي جمع أخ ويدخل فيه الأخوات التي هي جمع أخت ، ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الأخ لأب وأم أو لأم وبنات الأخت كذلك وكلهن محرمات على التأبيد بالكتاب والسنة والاجماع . وفي الذخيرة أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات من مباحات لقوله تعالى ﴿ وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك ﴾ ٢٣ النساء وفي النتف حرم الله تعالى العمة والخالة ولم يحرم بناتها ، وكذا أولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم أرحام لا محرم (لأن جهة الإسم عامة) يعني المعنى [1] المجوز لاطلاق اسم الأخت يشمل الفرق الثلاث وهو المجاور في رحم أو صلب فكان الإسم حقيقة للكل . وقال تاج الشريعة قوله – وجهة الإسم عامة – أي جهة اسم العمومة والخؤولة لأنها أخت

---

(١) قوله – يعني المعنى المجوز ... الخ – أقول فان جهة هي كونها جزءاً من الأصل القريب أو جزءاً قريباً من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل .

قال ولا بأم امرأته التي دخـــل بابنتها أو لم يدخل ، لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) ٢٣ النساء ، من غـــير قيـــد الدخول .
ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص ،

أبيه وأخت أمه ، وهذه الجهة لا تتغير بكونها لأب وأم .

(قال ولا بأم امرأته) هـــذا بيان المحرمات من جهة السبب وهي جهة المصاهرة، أي ولا يحل له أن يتزوج بأم امرأته (دخل بابنتها أو لم يدخل فيها لقوله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ ٢٣ النساء ، من غير قيد الدخول) وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعني القرآن مطلق عن قيد الدخول في أمر المرأة والله حرمها مطلقـاً ، فمن قيدها بالدخول فقد نسخه ، وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل ومالك في الصحيح . وقال بشر المريسي وابن شجاع وداود دخول ابنتها بشرط[1] ، ويروى عن ابن مسعود وجابر ان أم الزوجة لا تحـرم حتى يدخل بالبنت ولا يحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز لـــه التزوج بأمها .

(ولا ببنت امرأته) أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج ببنت امرأته (التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص[2]) وهو قوله تعالى ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ ٢٣ النساء وإن لم يدخل

---

(١) هكذا الجملة في الأصل وربمـــا الاصح أن تكون ـ الدخول بابنتها ليس بشرط ـ اه .

(٢) قوله ـ بالنص ـ أقول تمـام الآيـة ﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ في البيضاوي والربائب جمع ربيبة، والربائب ولد المرأة من آخر ، سمي به لأنه يربو كما يرب واده في غالب الأمر ، فعيـــل بمعنى مفعول ، وانما لحقته التاء لأنه صار اسماً، و ـ اللاتي ـ بصلتها صفة لها مقيدة للفظ والحكم بالإجماع قضية للنظم، ولا يجوز تعليقها بالأمهات أيضاً، لأن من اذا علقتها بالربائب ←

سواء كانت في حجره أو في حجر غـــيره ، لان ذكر الحجر خرج مخرج العـادة لا مخرج الشرط ، ولهذا اكتفى في موضع الاحلال

بها حق حرمت عليه بطلاق أو موت يحل له أن يتزوج بالبنت ، لأن هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول ، وقال امام الحرمين في النهاية، قال انما تحرم إذا كانت صغيرة يوم العقد فتجعل في حجره وتكمله ، وإذا كانت كبيرة يوم العقد لا تحرم (سواء كانت) أي بنت امرأته (في حجره أو في غير حجره) اختلف الصحابة رضي الله عنهم في شرطية الحجر بهذه الحرمة، فقال علي رضي الله تعالى عنه الحجر شرط، وبه قال داود لظاهر الآية (لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة) فإن العادة أن تكون البنات في حجر زوج أمهاتها ليأتي تربيتها (لا مخرج الشرط) أي ما يخرج مخرج كونه شرطاً،والتقييدالعرفي لا يوجب تقييد الحكم به ، كما في قوله تعالى ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ ٣٣ النور ،كذا في المبسوط، ولا الزام فيه على داود لأن علم الخير شرط صحة الكتابة عنده .

(ولهذا) أي ولأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة (اكتفى في موضع الاحلال) وهو قوله تعالى ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ ٢٣ النساء ، يعني اكتفى الله

← كانت إبتدائية،وإن علقتهابالامهات لميجز ذلك،بلوجب أن يكونبياناً لنسائكم، والكلمة الواحدة لا تحتمل معنيين عند جمهور الادباء ، انتهى . فان ــ اللاتي ــ بصلتها أي الموصول الاول بصلتها وهي في حجوركم صفة للربائب ، فالجار مـع المجرور في – من نسائكم ــ لا يكون إلا بياناً لنسائكم في أمهات نسائكم صلة بعدصلة ، كالخبر بعد الخبر أو يكون كلا الطرفين متعلقين بكانت المحذوف ، وهو الصلة في الحقيقة صفةللربائب مقيد اللفظ باعتبار كلا الظرفين مقيدة لتقوية العلة باعتبار الظرف الاول ، ومقيـــدة للحكم باعتبـــار الظرف الثاني ، وانما قلنا مقيدة لتقويته العلة ، لان فائدة قوله – في حجوركم ـ تقوية العلة وتكميلها ، والمعنى أن الربائب إذا دخلتم بأمهاتهن وهي في أحضانكم أي تربيتكم أو بصـدده قوي الشبهة بينها وبين أولادكم فصار إحقاء بـأن تجردها مجرام .

تعالى في هذه الآية (بنفي الدخول) ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول، حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الإباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة ، واعترض بأنه يجوز أن يكون الحرمة متعلقة ذات وصفين ، وهما الدخول والحجر ، ثم تنتفي الحرمة بانتفاء أحدهما لأن الشيء ينتفي بانتفاء الجزء ، فلم تكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول ، دليلاً على أن الحرمة غير متعلقة بالحجر . وأجيب [١] بأن العادة في مثله نفي الوصفين جميعاً أو نفي العلة مطلقاً لا نفي أحدهما والسكوت عن الآخر .

(قال) أي القدوري (ولا بامرأة أبيه) أي ولا يحل له أن يتزوج بامرأة أبيه (وأجداده) أو بنساء أجداده (لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم إلا ما قد سلف ﴾ ٢٢ النساء) واسم الأب يتناول الأجداد والأب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الأصل ، فثبتت الحرمة في الجميع نصاً أو إجماعاً على ما مر ، وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين يثبت نصاً ، وقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ﴾ انتهى ، بمعنى النفي ، إذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحها لأن النهي في الأفعال الشرعية لا يعدم المشروعية ، ثم المراد [٢] من النكاح إن كان هو العقد فالوطىء حرام ، لأن سبب الوطىء

---

(١) قوله – وأجيب ... الخ – حاصله أن الحرمة إذا كانت متعلقة بعلة ذات وصفين فيتردد الحكم بينهما بطريق مانعة الخلو ، فبيان نفي العلة ينفي أحدهما لا يخلو عن الترجيح بلا مرجح ، اه .

(٢) قوله – ثم المراد – أقول هذا جواب سؤال مقدر وهو أن حرمة نكاح نساء آبائه وأجداده لا تثبت إلا إذا كان المراد بالنكاح في النص العقد ، وأما اذا كان المراد الوطىء فلا يثبت إلا حرمة الوطىء دون النكاح والكلام في الثاني دون الاول ، فأجاب أن المراد بالنكاح إن كان هو العقد فالوطىء حرام ، لان انتفاء السبب وهو النكاح بحرمة يستلزم انتفاء المسبب المقصود منه ، وهو الوطىء بحرمة ، وان كان المراد به هو الوطىء فحرمة العقد ثابت بالاجماع ، اه .

ولا بامرأة ابنه وبني أولاده لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) ٢٣ النساء .

عقد النكاح ، ولما كان حراماً فالسبب المقصود به أولى أن يكون حراماً ، وان المراد به هو الوطيء ، فحرمة العقد ثابتة بالاجماع ، لكن لا يتم تمسك المصنف بالآية إلا على قول من قال المراد بالنكاح العقد ، وقوله تعالى ﴿ إلا ما قد سلف ﴾ معناه إلا مـــا قد سلف في الجاهلية ، فإنكم لا تؤاخذون [1] بذلك إذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة ، وقيل معناه ولا ما قد سلف لأن – إلا – تأتي بمعنى لا ، قال الله تعالى ﴿ إلا الذين ظلموا منهــم ﴾ ١٥٠ البقرة ، فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوته الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد أول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقدلا تمنع البقاء، والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين ، فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الأب إذا لم يكن منها ولد يطأها بغير عقد جديد ، رضيت أم كرهت ، وفرقة يعتقدون أنها تحل لهم بعقد جديد ، وأنه متى رغب فيها فهو أحق بها من غيره ، فنزلت ﴿ إلا ما قد سلف ﴾ الاية ، ناسخة لما اعتقده الفريقان .

(ولا بامرأة ابنه) أي ولا يحل له أن يتزوج بامرأة ابنـــه (وبني أولاده) أي ولا يحل أيضاً نكاح نساء بني أولاده من الذكور والإناث (لقوله تعالى ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ ٢٣ النساء) الحلائل جمــع حليلة ، والذكر حليل ، وسميت امرأة الابن حليله لأنها حلت للابن من الحل ، أو لانها تحل فراشه ، ويحل هو فراشها من الحلول أو حل كل واحد إزار صاحبه ، وحليلة الابن حرام على الاب ، سواء دخل بها الابن أولم يدخل لإطلاق النص من الدخول ، وأما حليلة ابن الابن بعمومه أو بالاجماع .

---

(١) قوله – فانكم لا تؤاخذون – أقول هذا دفع التوهم الناشيءعن قوله تعالى﴿الا ما قد سلف ﴾ فإنه يدلبظاهره ان النكاح الذيقد عقدتموها في الجاهلية بنساء آبائكم جائز لكم ، وحلال آبائكم حلال لكم ، فأجاب أن المراد انكم لا تؤاخذون بذلـــك اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة لا انه مقرر في الشرع ، لكن هـــذا التقدير تقدير الإستثنـــاء المنقطع ، اهـ .

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ، ولا بأمه من الرضاعة . ولا بأخته من الرضاعة ، لقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ٢٣ النساء ، ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني) هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد ، أجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبني ، فإن التبني قد انتسخ بقوله تعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ ٥ الاحزاب فكان رسول الله ﷺ تبنى زيد بن حارثة ، ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد ، فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انه قد تزوج حليلة ابنه ، فأنزل الله عز وجل ﴿ ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ﴾ ٤٠ الاحزاب ، فالتعدي هنا لدفع طعن المشركين (لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة) فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على أبيه من الرضاع عندنا .

وقال الشافعي لا تحرم بناء على أصله أن لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ، ودليلنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وقال الكاكي وذكر في كتب الشافعية أن تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة الرضاع بل لاحلال حليلة المتبنى ، فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم .

(ولا بأمه من الرضاعة) أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج بأمه من الرضاعة (ولا بأخته من الرضاعة) أي ولا يحل أيضاً أن يتزوج بأخته من الرضاع ، والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معها ، وأنكر الاصمعي كسرها مع التاء (لقوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ ٢٣ النساء ولقوله عليه السلام) ولقول النبي ﷺ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان أن رسول الله ﷺ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأخرج الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ، قال رسول الله

ﷺ ان الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة ، وقال هذا حديث حسن صحيح .
وأخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة أخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعةما يحرم من النسب ، وأخرجه مسلم ولفظه ما يحرم [١] من الرحم .

(ولا يجمع بين أختين نكاحاً) أي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه بعقد أو عقدين (ولا بملك يمين وطئاً) أي من حيث الوطىء قيد بالوطىء لانه يجوز أن تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك ، غير أنه اذا وطىء أحدهما لا يطأ الاخرى ، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف [٢] في الجمع بين الأختين في الوطىء بملك اليمين ، وبقول

---

(١) قوله – ما يحرم من النسب – أقول وجعل سبباً للتحريم، لان الجزء من المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه به ، فأشبه منيها وحيضها ، ولم يخالف في هذا الا أهل الظاهر وابن علية ، فقالوا لا تثبت حرمة الرضاع بين الرجل والرضيع ونقله المازري عن ابن عمر وعائشة ،واحتجوا بقوله تعالى﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ ولم يذكر البنت والعمة كما ذكرهما في النسب،واحتج الجمهوربالاحاديث المروية في الصحاح من قوله عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، وقوله عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، وقوله عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم وغير ذلك من الاحاديث الصحيحة الصريحة في هذا الباب . وأجابوا عما احتجوا به من الآية انه ليس فيها نصاً باباحة البنت والعمة ونحوهما ، لان ذكر الشيء لا يدل على سقوط الحكم عما سواه ، ولم يعارضه دليل آخر كيف وقد جاءت هذه الاحاديث الصحيحة .

(٢) قوله – يتوقف في الجمع – أقول فان قيل ولم يجعل لقوله ﴿ وان تجمعوا بين الاختين ﴾ مخصصاً لقوله ﴿ وما ملكت أيمانكم في القدر المشترك . قلنا كان التوقف عنه في الجمع عن وفور احتياطه وشدة اتقائه ، لان المشتبهات لها حكم المحرمات في كف النفس عنها ، ولهذا روي عنه رضي الله عنه التوقف دون التحريم .

لقوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاختين) ٢٣ النساء ، ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين

أحلتهما آية وهي قوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمانكم ﴾ ٣٦ النساء ، وحرمتهما آية وهي قوله تعالى ﴿ وإن تجمعوا بين الأختين ﴾ ٢٣ النساء ، وجعل أبو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد ، رواه عن علي الشعبي ، ويروى عنه إنكاره . وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالإباحة ، والإباحة قول الظاهرية ، لقوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ ٢٣ النساء، وهو في موضع الرفع، لأنه معطوف على المحرمات، أي ويحرم عليكم الجمع بين الأختين ، والمراد حرمة النكاح ، لأن التحريم في الآية تحريم النكاح لقوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا ﴾ عطف على أمهاتكم .

(ولقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن[1] ماءه في رحم أختين) ، هذا حديث غريب لم يتعرض له أحد من الشراح غير أن الكاكي أحال ما ذكره في المبسوط والبروجي أحال على الذخيرة للمالكية ، نعم روى الترمذي في جامعه من حديث أبي وهب الجيشاني في أنه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن أبيه قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان ، فقال رسول الله ﷺ

---

(١) قوله – فلا يجمعن – أقول هذا الحديث دليل على حرمة الجمع في النكاح بين الاختين في الوطيء والجمع بينهما في النكاح، فإن النكاح في قوة الوطيء ولو خص بالأول جاز ، لان الآية دليل على حرمة النكاح ، وأما الآية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح . ولو عمم الجمع بحيث يشتمل ملك اليمين في الوطيء لوجب القول بتخصص ملك اليمين بالإجماع هكذا قال بعض المختين وفيه نظر ، لان هذه الآية على تقدير الجمع نكاحاً محرمة للجمع بينهما وطئاً بملك اليمين بدلالة النص ، لان الجمع بين الاختين لما حرم نكاحها وهو سبب مفض الى الوطيء ، فلأن يحرم وطئها بملك اليمين ، وعلى تقدير ارادة النكاح والإستمتاع بملك اليمين محرمة بالعبارة على أن الظاهر أن الحرمة غير مقصورة على النكاح ، فان المحرمات المعدودة كما هي محرمة في النكاح فهي محرمة في ملك اليمين .

فان تزوج أخت أمة له وقد وطئها صح النكاح لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، وإذا جاز لا يطأ الأمة ، وإن كان لم يطأ المنكوحة لأن المنكوحة موطوءة حكماً

اختر أيها شئت وقال هذا حديث حسن غريب ، وفيه دلالة على أن الجمع بين الأختين لا يجوز ، قال الترمذي وأبو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء آخر الحروف وبشين معجمة نسبة إلى جيشان قبيلة باليمن ، وهو جيشان ابن غيلان صخر بن عين ، واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات.

(فإن تزوج أخت أمة له) أي فإن تزوج رجل أخت أمة في ملكه (وقد وطئها) جملة حالية ، والجملة الفعلية الماضية إذا وقعت حالاً لا بد فيها من لفظة قد صريحاً أو مقدرة ، أي والحال أن الرجل قد كان وطىء أمته التي في ملكه (صح النكاح لصدوره من أهله مضافاً إلى محله) أي لأجل صدور النكاح من أهله حال كونه مضافاً إلى محله ، لأن الأخت المملوكة وطئها من باب الإستخدام وهو لا يمنع نكاح الأخت إلا انه لا يطأها بعد ذلك (وإذا جاز) أي نكاح أخت أمته وطئها (لا يطأ الأمة)بعد ذلك حتى لا يصير جامعاً بين الاختين بوطىء (وإن كان لا يطأ المنكوحة) واصل بما قبله(لأن المنكوحة موطوءة حكماً) أي من حيث الحكم ، ولهذا تستحق الوطىء على هذا الزوج والأمة لا تستحق الوطىء على المولى .

فإن قيل[1] لما كان النكاح قائماً مقام الوطىء ينبغي أن لا يجوز هذا النكاح حكماً،

---

(١) قوله – فان قيل .. الخ – أقول فان قيل لا حاجة إلى هذا السؤال والجواب لان تحقيق الوطىء الحقيقي من الامة قبل نكاح أختها وثبوت الوطىء الحكمي من نكاحها لا يستلزم الإجتماع من الاختين وطئاً،لان القبل الزماني لايجتمع مع البعد الزماني. قلنا الإشتغال بوطىء الاختين في زمان واحد محال ، والمحال لا يتعلق بوجوده وعدمه تكليف شرعي ، لان عدمه واجب ووجوده ممتنع ، وكل من الواجب والممتنع خارج عن تكليف الشرعي فالمراد من نهي الإجتماع بين الاختين وطئاً ، نهي الإجتماع بين أسباب وطئها ، وهو الإجتماع بينهما نكاحاً ، لان النكاح سبب موجب للوطىء بحيث كانه هو بخلاف ملك الرقبة لانتفاء أثره في العبد المملوك أو نهي الإجتماع بين وطىء احداهما،وسبب وطىء أخراهما أو نهي الإشتغال بوطىء إحداهما مع بقاء أثر وطىء أخراهما ، اه .

حكماً ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب ، فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئاً ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطيء المملوكة لعدم الجمع وطئاً إذ الموقوفة ليست موطوءة حكماً فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما ، لان نكاح إحداهما باطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل

كيلا يصير جامعاً بينهما وطئاً كما قال بعض أصحاب مالك ، قلنا نفس النكاح ليس بوطيء ، وانما صار كالوطيء عند ثبوت حكمه ، وهو حل الوطيء وحكم الشيء يثبت بعده ، والنكاح حال وجوده ليس بوطيء صحيح لوجوده في محله .

(ولا يطأ المنكوحة للجمع) أي لأجل الجمع بينهما (إلا إذا حرم الموطوءة) أي الأمة الموطوءة (على نفسه ، بسبب من الأسباب) كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة (فحينئذ) أي حين حرم الأمة الموطوءة على نفسه (يطأ المنكوحة لعدم الجمع) من حيث الوطيء وعن أبي يوسف لا يحل وعنه أيضاً لو ملك فرج الأولى غيره لا يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها ، لأنه يجوز أن تكون حاملاً منه .

(ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطيء المملوكة لعدم الجمع وطئاً اذ الموقوفة ليست بموطوءة حكماً) لأن ملك اليمين لم يوضع للوطيء ، ولهذا لا يثبت نسب ولد الموقوفة بلا عدة وفي المنكوحة يثبت بدونها .

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى) بضم الهمزة ، لأنه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلاً للجمع بين الأختين ، فلا يستحقان شيئاً من المهر ، وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى ، لأنه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية (فرق بينه وبينهما . لان نكاح أحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية) لأنه إذا لم يكن وجه لتعيين إحداهما بأن تعين اسم احداهما بعدم الأولوية لعدم التعيين (ولا إلى التنفيذ مع التجهيل)

لعدم الفائدة أو للضرورة ، فتعين التفريق ، ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف إليهما

يعني لا تنفيذ لاحداهما بغير عينها (لعدم الفائدة) لأن المقصود بالنكاح التوالد والتناسل ، وذلك بالوطىء ، والوطىء لا يقع في غير المعينة ، بل يقع في المعينة ، ولا حل[1] في الجمعية أو للضرر في حقها ، لأن كل واحد منهما متعلقة ، ولا مطلقة على تقدير إبقاء النكاح ، وفيه ضرر بها ، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة (فتعين التفريق) بينهما أكثر لما ذكر من الأمور .

(ولهما) أي الأختين (نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لأنه) أي لأن نصف المهر (وجب الأولى منهما) بضم الهمزة قوله – منها – أي من الأختين،أي التي نكاحها أولى لصحة نكاحها ، وقد جاءت من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوءة على الإباحة وليست إحداهما أولى من الأخرى فصار بينهما[2] (وانعدمت الأولوية للجهل بالأولوية) وقال الأكمل وتقرير كلامه المهر للأولى منهما وليس إحداهما بكونها أولى للجهل بالأولوية وفي بعض النسخ بالأولوية (فينصرف إليهما) أي إلى الأختين .

---

(١) قوله – ولا حل – أقول هذا جواب سؤال مقدر ، وهو ان تعيين الواحد يمكن اذا تعين اثنين ، فأجاب انه لا حل في الجمعية ، اه .

(٢) فصار بينهما ... الخ ، نقل الشيخ الهداد عن بعض شروح الهداية أن موضوع المسألة فيما إذا كان مهرها سواء ، وأما إذا تفاوتا فانه يجب ربع كل واحد منهما ، ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الاختين عادة . وقيل ان لهما نصف المهر أى مهر كان إذا تساوى المهران ونصف أقل المهرين إذا تفاوتا ، فانه ثابت بيقين ، وقال الفاضل عبد الغفور هذا اذا لم يدخل الزوج ، وأما إذا دخل فان دخل عليهما لزم أقل من مهر المثل المسمى ، فانه ثابت بيقين وذلك لان الموطوءة إذا كانت منكوحة لزم ا سمى، وإن لم تكن منكوحة لزم مهر المثل فالاول ثابت على كل تقدير ، وإن دخل على واحد منهما دون الآخر فللموطوءة أقل من مهر المثل ، والمسمى وللأخرى ربع أقل المسمى .

وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الأولى والاصطلاح لجهالة المستحقة. ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها أو ابنة أخيها أو ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة

فإن قيل ينبغي أن لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن أبي يوسف، وبه قال بعض الحنابلة لأن المقضي له مجهول ، وجهالة المقضي له تمنع القضاء ، كما إذا قال لاحداهما علي ألف ، فإنه لا يكون لاحداهما أن تأخذ منه شيئاً ماله صالحاً . وأجيب بأن معنى المسألة أن تدعي كل واحدة منهما أنها الأولى ولا حجر لهما، أما إذا قالت لا ندري النكاح الأول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر ، لأن الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى أو الإصلاح ليقضى لهما، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني كذا في الكافي.

وأشار إلى هذا بقوله (وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما) أي من الأختين (بالاولوية أو الإصطلاح) أو لا بد من اصطلاحهما (لجهالة المستحقة) وصورة الإصطلاح أن يقولا [١] عند القاضي لنا عليه المهر فتصطلح على أخذ نصف المهر إذ الحق لا يعدوفاء ويكون لكل واحدة ربع المهر ، وعن محمد يجب مهر كامل لهما، لانه يقر بنكاح احداهما، وعدم طلاقها ، فإذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملاً (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) أي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها (أو ابنة أخيها) أي أخي المرأة (أو ابنة أختها) أي أخت المرأة (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا تنكح [٢] المرأة

---

(١) قوله — أن يقولا — أقول وانما كان الامر كذلك اذلو لم يكن الدعوى ولا الإتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز للقاضي أن يصرف المال إلى من لا يدعي الإستحقاق ، وإن علم القاضي استحقاقه فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك اذا سكتا لم يصرف نصف المهر إليهما .

(٢) قوله — لا تنكح المرأة — أقول بقي ها هنا شيء وهو أن الدليل لا يثبت الدعوى إذ المدعى شامل للجمعية والترتيب والدليل لا يثبت إلا نفي الترتيب ، اللهم إلا أن يقال أن العلة موجودة حالة الإجتماع إذ العلة هي العمومة والخوالة .

على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنـــة أختها .
وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنه أخيها ولا على ابنة أختها) هذا الحديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة ، واللفظ لهم خلا مسلماً قال ، قــال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتهـــا ولا العمــــة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالـــة على بنت أختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى .

واعلم أن مسلماً لم يخرجه هكذا بتمامه ، ولكنه فرقه حديثين فأخرج صدره عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة. وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أخرجه أحمد في مسنده من النصف الاول من الحديـث الذى ذكره المصنف ، حيث قال قال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتهـا وكذا رواه ابن ماجة من حديث أبي موسى مثله سواء ، وكذا بعينـه رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب ، وكذا رواه الطبراني من حديث أيوب بن خالد عن عتاب بن أسيد بن سلمة .

(وهذا مشهور) أي هذا الحديث مشهور ، وتلقته الامة بالقبول، واشتهر بين التابعين وأتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، وقد رواه من الصحابة ابن عباس وأبو هريرة وعلي بن عمر وابن سعيد وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وأنس بن مالك وعتاب بن أسيد(يجوز الزيادة على الكتاب بمثله) أراد بالكتاب قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ٢٤ النساء، وكذلك أيضاً قد خصت هذه الآية بالوثنية والمجوسية ، وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة أيضاً بهذا الخبر . وقيل ورد بياناً لمجمل الكتاب ، لان[1] شرط الاحصان في الإباحة بقوله محصنين،

---

(١) قوله – لان شرطه الإحصان – أقول قال الله تعالى ﴿ أحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ في البيضاوى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير ←

وهو مجمل وخبر الواحد يصح أن يكون بياناً كما هو معهم الكتاب ، وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث . وقال ابن عبد البر أجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال ولا يجوز عند جميعهم نكاح المرأة على عمتها ، وإن علت ولا على ابنة أختها وإن سفلت ولا على خالتها وإن علت ولا على ابنة أختها وإن سفلت . قال والرضاعة في ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن [1] الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان السني أنه يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ، ورد عليهم بما ذكرنا .

فإن قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك . قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم ، وبه جزم الرافعي ، واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان في صحيحه من رواية حريز أن عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على المرأة والخالة قال انكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن ، ومن قال بهذا يجرى الحكم إلى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المرأة وقريبتها سواء كانت عمة أو خالة أو بنت عمة أو بنت خالة أو بنت عم أو بنت خال ، وهكذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد ، واختلفت الرواية فيه عن عطاء بن أبي رباح فروى ابن أبي نجيح

← مسافحين ﴾ مفعول به ، والمعنى أحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا النساء بأموالكم بالصرف في مهورهن أو أثمانهن حال كونكم محصنين غير مسافحين ، ويجوز أن لا يقدر مفعول تبتغوا ، فكأنه قيل إرادة أن تصرفوا أموالكم محصنين غير مسافحين أو بدل من وراء ذلكم ، انتهى . الظاهر من سياق الآية هو البدل ، والمراد بالاحصان هو انعقاد الصيانة عن قطع الرحم ، كما هو بيان الحديث .

(١) قوله – ونقل عن الروافض ... الخ – أقول قال الإمام النووى وقالت طائفة من الخوارج والشيعة يجوز ، واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ واحتج الجمهور بهذه الاحاديث خصوا بها الآية ، والصحيح الذى عليه جمهور الاصوليين جواز تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد ، هذا الجواب على حسب مذهب الشافعي وأما على مذهبنا فقد أشبعنا الكلام فيما سبق ، فتذكر ، اه .

عنه موافقة الجمهور،وهو الصحيح عنه،وحكي عن مالك أن غيره أحسن منه واقتصر[1] الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر ، وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيـه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعني في تحريم الجمع بين الاختين،وذلك لان أحد الاختين لو كان ذكراً لا يحل له نكاح الاخرى ، فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخـــال وبنت الخالة ، فإنه لو كان إحداهما ذكراً يحل له نكاح الاخرى ، وقـد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكر ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل بن ميسرة عن أبي جرير عن المتي قال كل امرأتين إذا جعل موضع إحداهما ذكراً لم يحل له أن يتزوج بالاخرى ، فالجمع بينهما باطل ، فقلت له عمن هذا فقال عن أصحاب رسول الله ﷺ،وابن جرير بفتح الحاء المهملة وكسر الراء ، وفي آخره زاي واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضي سجستان، واختلف في الإحتجاج به فضعفه الجمهور ويحي بن سعيد القطان وأحمد وأبو داود والنسائي وابن معين في رواية ووثقه في أخرى ووثقه أبو ذرعة أيضاً، ولم يحتج به الشيخان،وعلق له البخاري ، وأخرج له ابن حبان في صحيحه .

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له أن يتزوج الاخرى) قـال الاترازي لو قال[2] لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو في لفظ **القــدوري لكان**

---

(١) قوله ــ واقتصر الجمهور ــ أقول قال الإمام النووي وأما باقي الاقارب كالجمع بين بنتي العم وابنتي الخالة أو نحوهما فجائز عندنا ، وعند العلماء كافة ، إلا مـــا حكاه القاضي عن بعض السلف أنــه حرمه ، دليل الجمهور قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ والله أعلم ، انتهى . وفيه أن التخصيص بما رواه ابن حبان جائز ، فانه تخصيص بالخبر وبالقياس بعد تخصيصات كثيرة .

(٢) قوله ــ لو قال ــ أقول الاولى أن يقال ولا يجمـــع بين امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم يجز له أن يتزوج بالاخرى ، هكذا في متن الوقاية ، قال العلامة جلبي في شرحه وانما عدل عن قول صاحب الهداية لو كانت احداهما لانه لا ريبة أن المراد افادة عـدم جواز التزويج بينهما على جميع التقادير المحتملة ، لان جوازه على بعضها لا يمنع الجمعية .

أولى لان الشرط أن يتصور الرجل من كل جانب من جانب واحد وإلا ينتقض هذا الكلى بالمسألة التي تليه وهي مسألة الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل ، ثم إن الشراح قالوا في صورة قوله – ولا يجمع بين امرأتين ... إلى آخره – كالمرأة وعمتها فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً حرم العقد بينهما ، لانه لو فرضت المرأة ذكراً يحرم عليه نكاح عمته ، ولو فرضت العمة ذكراً يحرم عليه نكاح بنت أخيه ، فإذا لم يحرم الجمع بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما إذا جمع بين امرأة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان [1] إحداهما لو كان رجلاً وهي الزوجة جاز له أن يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم .

وقال زفر [2] رحمه الله تعالى لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة ، وفي الينابيع إن كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له أن يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطئاً ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل ، وإن كان يحل إلى إحدى التقديرين دون الآخر يحل عند الجمهور خلافاً لزفر رحمه الله تعالى . وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز أن يتزوج بالاخرى ، ولما وقع في بعض النسخ لو كانت إحداهما رجلاً سهواً وقع من الكاتب ، لانه ينتقض بالمسألة التي يليها ، وإنما قال هذا لما عرف من دأب هذا الكتاب أن يذكر أصلاً جامعاً يخرج منه السائل .

---

(١) قوله – لان احداهما – أقول لان بنت الزوج لو فرضت ذكراً كان ابن الزوج وتزويجه عن منكوحة الاب حرام ، أما المرأة الاخرى لو فرضت ذكراً لا تحرم عليه تلك المرأة ، اهـ .

(٢) قوله – وقال زفر ... الخ – أقول قال الامام النووى وأما الجمع بين زوجة الرجل وابنته من غيرها فجائز عندنا وعند مالك وأبي حنيفة والجمهور ، وقال الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى لا يجوز دليل الجمهور قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ انتهى ، وفيه نظر كما سبق .

لان الجمع بينها يفضي إلى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ، ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع.

(لان الجمع بينهما) أي الجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا (يفضي إلى القطيعة) أي قطيعة الرحم ، والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرائر (والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع) أي القرابة إذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض [1] وصلها ، والنكاح [2] سبب لقطعها لجواز أن لا ينقطع الزوج فيما يأمر وينهى فيؤدى إلى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يؤدى إلى القطيعة أيضا بل القطيعة هنا أكثر ، وقال صدر الشريعة يعني أن حرمة النكاح ثمة كحرمة القطيعة حتى لا يؤدى إلى استدلالها ، فإن النكاح رق .

(ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما) كما في النسب (لما روينا من قبل) وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وقد مر عند قوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ ٢٣ النساء ، (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل ذلك) وقال الاترازي أراد بإبنة الزوج ابنته من امرأة أخرى وقوله كان لها من قبل صيغة نكرة ، وهي الزوج والضمير في لها يرجع إلى المرأة ، وبه قال الأئمة الأربعة ويرى به العلماء (لأنه لا قرابة بينهما) أي بين هذه المرأة وبنت زوج كان لها من قبل (ولا رضاع) لأن المانع من الجمع قرابة بين المرأتين أو ما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع ، وذلك غير موجود فيهما .

---

(١) قوله – لانه يفترض – أقول لقوله عليه السلام الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله ، ومن قطعني قطعه الله ، وقوله عليه السلام لا يدخل الجنة قاطع رحم رواه مسلم وغير ذلك من الاحاديث المروية في الصحاح في هذا الباب ، اه .

(٢) قوله – والنكاح – أقول والقطع حرام فالسبب كذلك لان مقدمة الحرام حرام ، اه .

وقال زفر لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه ، قلنا امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه ، والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

(وقال زفر رحمه الله لا يجوز)**وهوقول** الحسن البصري وعكرمة وابن أبي ليلى ،**(لأن بنت الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه ،قلنا امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه)** أي بهذه البنت (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) كما كان في الأختين كذلك ، لأن ذلك هو المنصوص عليه ، وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الأصل ، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته . قال السروجي ذكر البخاري أن عبد الله بن جعفر جمع [1] بين ابنة علي وامرأة علي رضي الله تعالى عنهم عن ابن عباس انه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها ، رواه الدارقطني ، وكذلك رواه الدارقطني عن رجل من أهل مصر كانت له صحبة يقال له جبلة انه جمع امرأة رجل وابنته من غيرها . وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير زوجته ، ولها بنت من غيره أو كان له بنت ولها ابن جاز تزوج أحدهما من الآخر في قول عامة العلماء وحكي عن طاووس كراهية إذا كان ممن ولدته المرأة بعد وطىء الزوج لها ، والأول أولى لعموم الآية ، ومتى ولدت المرأة من ذلك الزوج ولداً صار عماً لولدها وخالاً ، وإذا تزوج امرأة وزوج ابنة أمها جاز ، وإذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الأب عم ولد الابن خال ولد الأب .

---

(١) قوله – وجمع – أي جمع عبد الله بن جعفر أي ابن أبي طالب بين ابنة علي زينب وبين امرأة علي ليلى بنت مسعود فجمع بين المرأة وبنت زوجها ، وهذا وصله البغوي في الجعديات . وقال ابن سيرين محمد فيما وصله سعيد بن منصور بسند صحيح لما قيل له أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة من رجل من ثقيف وابنته من غيرها لا بأس وكرهه أي الجمع بين المرأة وبنت زوجها الحسن البصري مرة ، ثم قال لا بأس به ، وهذا وصله الدارقطني. إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري .

ومن زنى بامرأة حرمت عليـــه أمها وبنتها . وقال الشافعي الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور . ولنا أن الوطىء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كملاً

(ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وهو قول عمر وعمران بن الحصين وابن مسعود وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن عباس في الأصح ، وبه قال الحسن البصري وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وعبد الرحمن الأوزاعي وطاووس ومجاهد وعطاء ، وقـال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري وإسحاق بن راهويـة وأحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم .

(وقال الشافعي الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة) هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وأبي ثور وابن المنذر ، ورواية مالك في الموطأ . وقال شهاب الدين القرافي ، وهو رواية غير مشهورة عنه ، ذكر ذلك في الذخيرة ، وإن لاط برجل لا يحرم عليه أمه ولا بنيه عندنا ، وبه قال عامة العلماء ، وقـــال عبد الله بن الحسن والأوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم أمه وبنته عليه ، وقال الحسن ن صالح يكره ، ولو مسه بشهوة أو قبله لا يحرم عليه أمه ولابنته بالإجماع (لأنهـا نعمة فلا تنال بالمحظور) أي لأن المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام .

(ولنا أن الوطىء سبب الجزئيـة) أي بين الواطىء والموطوءة يعني يصـــيران كشخص واحد (بواسطة الولد) حتى لا يحل للزانية أن تتزوج أب الزاني ولا ابنه (حتى يضاف) أي الولد (إلى كل واحد منهما) أي من الزاني والزانية ، حتى يقال ابن فلان وابن فلانـــة (كملا) على وجه الكمال إضافة حقيقية وعرفـــا وهذه علة ثبوت الجـزئية بين الواطىء والموطوءة .

فإن قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف إلى كل واحد كملا ممنوع ، لأنه ليس بولد . قلت يضاف إليه ألا ترى انه عليه السلام أثبت للزاني الحجر ، وجعل كمل الولد منسوبـــاً إلى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وإضافة الولد إلى كل واحـــد منهما ليست بطريق الحقيقة ، بل بعضهـا يضاف إليه حقيقة وبعضه مجازاً ، والولد مخلوق من

فيصير أصولهـــا وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس .
والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة وهي الموطوءة
والوطىء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث أنه زنى .

مائيها ، فكان البعض متولداً من أحدهما والبعض متولد من الآخر ضرورة ، لأن الماءين لما اختلطا حصلت المجاورة بينهما ، والمجاورة من طريق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب، فكذا هذا أجيب بأن الولد يضاف إلى كل منهما ، والأصل ان الإستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ، ولأن هـــذا إضافة واحدة إلى شخص [1] واحد وقد حملت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها على المجاز في البعض الآخر ، لأن اللفظ الواحد لا يطلق على الحقيقة والمجاز في الحالة الواحدة .

(فيصير أصولها) هذه نتيجة قـوله حتى يضاف إلى كل واحد منهما (فيصير أصول الموطوءة وفروعها كأصوله وفروعه) أي كـأصول الواطىء وفروعه ، وأراد بالأصول آباؤهما ، وبالفروع أولادهما في الحل والحرمة (وكذلك على العكس) أي وكذلك تصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها والاستمتاع بالجزء حرام ، هذا جواب عما يقال لو كان الأمر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لأنها حينئذ جزء الواطىء .

فأجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لأنها لو قيد بحرمتها لما حلت امرأة فيؤدي إلى ابطال المقصود من شرع النكاح وهـــو التوالد والتناسل ، فمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك هنا كما حلت حواء لآدم عليهما السلام ، وقـــد خلقت منه حقيقة فحلت له ضرورة وحرمت ابنتها (والوطىء محرم) بكسر الـــراء ، جواب عن قوله – فلا ينال بالمحظور – وتقديره أن يقال ان الوطىء حـــرام (من حيث انه زنى لا من حيث انه سبب الولد) وفي بعض النسخ والوطىء محرم من حيث انه سبب

---

(١) قوله – إلى شخص – أقول والسر فيه أن التولد المأخوذ من الـــولد مصدر ، جنس ، والجنس يطلق على البعض حقيقة كما يطلق على الكل فلا يراد أن الحقيقة لاتتحقق إلا من إطلاق اللفظ على مجموع الموضوع له لا على بعضه .

الولد لا من حيث انـــه زنى ، والذي يظهر من كلام الشراح هنا أن هـــذه النسخة هي الصحيحة ، فإن الأكمل قال بيانه أن الوطىء ليس سبب الحرمة من حيث ذاته ولا من حيث انه زنى ، وإنما سبب لها من حيث انه سبب الولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الوطىء ، لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان ولا عدوان ، والشيء إذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم.

وقال الشبلي(١) لا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد ، فكذا لا عصيان في المسبب الذي قام مقامه في ذلك الوجه وهو الزنى ، لأن وصف النائب إنما يوجد في وصف المنوب كما في التيمم مع الوضوء . وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطىء بواسطة انـه سبب للماء ، والماء سبب للولد ، ووجود (٢) الولد هو الاصل في الاعتاق باعتبار انه جزء لوالدين ولا عصيان فيه ، فكان الوطىء قائماً مقام الماء نظراً لكون الماء مطهراً وسقط وصف التراب ، انتهى .

فإن قلت قال الشافعي النكاح أمر حمدت عليه ، والزناء فعل رجمت عليه ، فأنى يكون سبباً للنعمة ، ألا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العـدة ، فكذا جهة المصاهرة ، لأنه لو كان سبباً للنعمة يفضي إلى تكثير الزناء ، واستدل أيضاً بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال ، هكذا رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، وروي أبو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام سئل عمن زنى بامرأة ثم تزوج بأمها ، فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال. وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها سألت رسول الله ﷺ عن رجل أتى امرأة فجوراً ثم تزوج بنتها ، فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال .

---

(١) قوله – قال الشبلي – أقول والأنسب فيه أن يقال أن الوطىء الحرام مؤثر في إفادة حرمة المصاهرة كالوطىء الحلال ، وهذا لأن الوطىء لم يكن سبب للحرمة لكونه حلالاً بل لكونه سبباً للجزئية بواسطة الولد ، والحرام يشارك الحلال في سببه فيشارك في الحرمة ، كذا فهم من أصول فخر الإسلام ، اهـ .

(٢) قوله – ووجود الولد – أقول لان المولى يصير بالولد من الامة كشخص واحـد والمولى حر فيثبت الاعتاق للأمة ، اهـ .

قلت [1] أجيب بأن عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ، ولا يحصل ذلك بالنسب إلى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الأصل،وباعتبار حق النكاح والفراش ، وبين النكاح والسفاح منافاة ، فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة ، واستدلاله بالحديث لا يصح إلا ما لا يجعل الحرام محرماً للحلال،وانما تثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرمة للولد ، وحرمة هذا الفعل لكونه زنى ، مع أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره ، فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال ، كما إذا وقعت قطرة من خمر في الماء ، وكالوطىء بالشبهة ، ووطىء الأمة المشتركة ، ووطىء الأب جارية الإبن ، هذا كله حرام حرم الحلال . وفي حديثهم الأول عثمان بن عبد الرحمن الرحاحي قال يحي بن

---

(٢) قوله – قلت ... الخ – أقول ويظهر من هذا سقوط ما قال القسطلاني في إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري ، قال عكرمة عن ابن عباس فيما وصله البيهقي . إذازنى بها أي بأم امرأته لا تحرم عليه امرأته ، لان الحرام لا يحرم الحلال ، وكذا لا يحرم عليه بنت من زنى بها ، ولو كانت من مائه إذ لا حرمة لماء الزنى ، فهي أجنبية عنه شرعاً بدليل انتفاء سائر احكام النسب عنها سواء طاوعته امها على الزنى ، أم لا ، ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكذبته قاله المتولى ، أما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنتها من الزنى لعموم الآية ولثبوت النسب والارث بينهما ، والفرق ان الإبن كعضو فيها وانفصل منها انساناً لا كذلك النطفة التي خلقت فيها البنت ،نعم يكره نكاح المخلوقة من زناه خروجاً من خلاف من حرمها عليه . قال المرداوي من الحنابلة وتحرم بناته من حلال وحرام أو شبهة ، انتهى كلامه ، وفيه أيضاً أن نكاح الواطىء كما يجوز من بنت الموطوءة من ابنها ، والفرق بأن الابن كعضو منها ولا كذلك النطفة خلقت منها البنت تحكم ، لان جزئية المولود مشتركة بين الواطىء والموطوءة ، واستقرار النطفة في رحم الموطوءة لا يستلزم أن يكون جزء هيئة المولود زائدة في الموطوءة ، لان الاصل هو العلة الفاعلية دون المادة المنفعلة ، والإختلاف من هيئة إلى هيئة إلى أن يحصل له صورة انسانية اختلاف من حيث التشكل دون المادة الأصلية ، اهـ .

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمهـا وابنتها . وقال الشافعي لا تحرم وعلى هـذا الخلاف مسته امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها ونظرها إلى ذكره عن شهوة

معين كان يكذب . وقال الحاوي وأبو داودوالنسائيليس بشيء ، وقـال الدارقطني متروك وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الإحتجاج به . وأماالحديث الآخر فضعيف ، فقال أحمد حديثهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق ، وقيل من قول ابن عباس وكبار أصحابه خالفوه في ذلك .

(ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها) وفي جميـع التفاريق سواء [1] كان ذلك المس عمداً أو خطأ أو ناسياً أو طائعاً أو مكرهاً ، إذا اشتهى . وفي القنيـة لو قال لم أشته لم يصدق . وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالاً أو حراماً ، وبـه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال ، فإنه ذكر في المبسوط لو قبل أمـة بشهوة لا يتزوج بنتها ، وكذا لو قبل امرأته بشهوة ثم ماتت قبل الوطىء لا يتزوج بنتها .

(وقال الشافعي لا تحرم) في قول وبه قال أحمد سواء كان في الحلال أو الحرام (وعلى هذا الخلاف) المذكور بيننا وبين الشافعي (ومن مسته امرأة بشهوة) أي مس الرجـل امرأته بشهوة (ونظرها إلى ذكره عن شهوة) وكذا في الخلاف في التقبيل والمفاخذة

وقال أبو الليث رحمه الله تعالى فيمسها لمتأويل المسألة انه اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ، ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه انها فعلت عن شهوة ينبغي أنه لا تحرم عليها أمها وابنتها ، كذا في جامع قاضي خان والمحبوبي .

---

(١) قوله – سواء كان – أقول في التبيين وجود الشهوة من أحدهما يكفي ، ولو رأى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ، ولو رآه في المرآة لا تثبت ، ولو مسها بحيث قـد وصلت حرارة البدن إلى يده تثبت الحرمة وإلا فلا ، ولا فرق بين أن يكون المس عمداً أو خطأ أو ناسياً أو مكرهاً وشرطه أن لا ينزل ، فلو أنزل عند المس والنظر لم تثبـت بحرمته ، لأنه ليس مفضياً الى الوطىء لانقضاء الشهوة ، انتهى .

له إن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ، ولهـــذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فـلا يلحقان بـــه .
ولنـــا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطىء فيقام مقامـــه في موضع الاحتياط

وفي المجتبي تثبت حرمة المصاهرة بمسها إذا كانت مشتهاة وهي بنت سبـــع سنين فصاعداً ، ولا تثبت في بنت الخمس ، وفيما بين الخمس والتسع ، وقال أبو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست. والغالب أنها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين ، وقال الشهيد في كتاب البينات وعليه الفتوى .

(له) أي للشافعي (ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ، ولهـذا) أي لكونهما ليسا في معنى الدخول (لا يتعلق بهما) أي بالمس والنظر ، أي فلا يلحق المس والنظر به (فساد الصوم والإحرام ووجوب الإغتسال فلا يلحقان به) أي بالدخول ، لأن الملحـق لا بد أن يكون في معنى الملحق به .

(ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطىء فيقام) أي السبب الداعي إلى الوطىء (مقامه) أي مقام الوطىء في موضع الإحتياط ، وهذا لأنا وجدنا لصاحب الشرع يزيد اعتناء في حرمة الأبضاع ، ألا ترى انه أقام بشبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة، ومنع قبول الشهادة فأقمنا السبب الداعي مقام المدعو ، احتياطاً وفساد الصوم والإحرام ووجوب الإغتسال ليس من باب حرمة الأبضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطىء ، ونوقض بأن ما ذكرتم إن كان صحيحا قام النظر إلى جمال المرأة مقام الوطىء في ثبوت الحرمة لكونه سببـــاً داعياً إليه . أجيب بأن النظر إلى الفرج المحرم وهو ما يكون نظراً إلى داخل الفرج بأن كانت ممكنة وهو لا يحل إلا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هـذه الحالة في خلوة الأجانب .

قال الأكمل فانظر بعد هذا في أن النظـــر إلى الجمال الحلال في الملك وغير خلا ولا

ثم ان المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد إنتشاراً هو الصحيح

هل[1] يكون داعياً إلى الوطىء دعوة النظر ذلك اليه أولاً لا أراك قائلاً بذلك إلا مكذباً . قال الكاكي هنا ولناحديث أم هانيء رضي الله عنها عن رسول الله تعالى ﷺ من نظر إلى فرج امرأة حرمت عليه أمها وابنتها .

وفي حديث ملعون من نظر إلى فرج امرأة ابنتها ، وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جرد جارية له ونظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه ، فقال أما انها لا تحل لك .

وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها ، انتهى .

قلت حديث أم هانىء أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه . وقوله في الحديث ملعون إلى آخره خرجه الجرجاني ، وعن إبراهيم كانوا يقولون إذا اطلع الرجل من المرأة على ما لا يحل له أو لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعاً .

وعن عطاء وابراهيم والحكم والحماد وابن أبي سليمان ومجاهدوجابر بن زيد وابن المسيب مثله ، وعن ابن منبه قال في التوراة التي أنزل الله على موسى عليه السلام انه لا يكشف رجل امرأة وابنتها إلا وهو ملعون ، ذكر ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه .

(ثم ان المس بشهوة أن تنتشر الآلة) هذا تعريف المس بشهوة وهو أن تنتشر الآلة يعني إذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد إنتشارا) إذا كانت منتشرة قبل ذلك (هو الصحيح) احترز به عن قول كثير من المشايخ بحيث لم يشترطوا انتشاراً ، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها ، واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وقول شيخ الإسلام ركن المحيط ، والأصح قول كثير من المشايخ المذكور ،

---

(١) هكذا الجملة في الأصل وربما فيها كلام ساقط . اه مصححه .

وإن[1] كان شيخاً أو عنيناً فحد الشهوة فيه أن يتحرك قلبه بالإشتهاء إن لم يكن متحركاً ولا يعتبر بجرد الإشتهاء ، وهكذا ذكره السرخسي رحمه الله تعالى وحكى عن محمد بن ابراهيم الميداني انه كان يميل إلى هذا .

وفي الذخيرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى سائر الأعضاء غير الفرج ، وإن كان عن شهوة ، وقال الصفار إن كان لا يشتهي بقلبه لعلو سنه ، فإن مس مقدار ما لو كان شاباً تنتشر آلته تثبت الحرمة .

وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازى لا يعتبر تحرك القلب ، وانما يعتبر[2] تحرك الآلة ، وكان لا يفتى بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته حتى تتحرك آلته لماسته ، وروى ابن رستم عن محمد انه اذا لمسها بشهوة فلم ينتشر عضوه أو كان منتشراً ، فلم يزد انتشاراً وهو لامسها بعد ، وإن كان بينهما ثوب رقيق يجد حرارة الملموس في يده تثبت الحرمة .

وفي طلاق المنتقى للحسن بن زياد عن أبي يوسف إذا لمس شهوة من جسد أم امرأته من

---

(١) قوله – وان كان ... الخ – أقول هذا جواب سؤال مقدر ، وهو أن تعريف المس كما ذكره لا يوجد في الشيخ والعنين ، فكيف حالهما . فأجاب أن حد الشهوة فيه اذا كان عنيناً أو شيخاً أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركاً ، لأن تحرك القلب في حكم انتشار الآله في حقهم فالمراد بانتشار الآلة هو الأعم ، أي أعم من أن يكون حقيقة أو حكماً .

فإن قيل ان التحرك في القلب قد يقع عن الإضطراب الذي ينشىء عن رؤيته غرابة الجمال مع انه لا يشتهي قلبه اليها من حيث الوطىء . قلنا ان هذا النوع من التحرك قليل فلا عبرة له على أن الإحتياط يقضي بعموم الحكم .

(١) قوله – وانما يعتبر – أقول وكيف لا ، فإن دعوة الشيء الى الشيء فرع قطع الموانع والشيخ والعنين عن الشيخوخة والعنة لا يصلحان لذلك .

(والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ، ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكائها ،

فوق الثياب عن شهوة وهو يجد من جسدها حرارة حرمت عليه امرأته ، وكـــذا مس رجلها فوق الكعب أو مس ساق الخف وأسفل الخف .

وروى ابراهيم عن ابراهيم عن محمد ان النظر الى دبر المرأة موضع الجماع ، ثم النظر إلى فرج المرأة ثم رجع ، وقال لا يحرم إلا النظر إلى الفرج من داخل ، ومثله عن أبي يوسف رحمه الله . وقيل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل بشهوة ، وهـل يقبل على ذلك بغير اقراره ، قيل لا يقبل ، وإليه مال محمد بن الفضل لأنه لا يوقف على ذلك ، وقيل يقبـــل وإليه مال على البزدوى .

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل نظر إلى بنته من غير شهوة فتمنى أن يكون جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظرة ، فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امرأته ، وإن كانت على ما تمنى لم تحرم .

وفي واقعات الناطفي والمحيط أقام امرأته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصلت يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امرأته وهي تشتهى ، حرمت عليه امرأته ، وان كان يحسبها امرأته ، لانه مسها بشهوة ، ولا يشترط بلوغهـا ، ويشترط أن تكون مشتهاة .

وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل ، وبنت خمس فمـــا دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست إن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهـــاة وإلا فلا . وفي الينابيع لو جامع ابنة امرأته فأفضاها وأفسدها لا تحرم عليه أمها . وقـــال أبو يوسف أكره له الأم والبنت . وفي المحيط تحرم عليه أمها ، وقال محمـد التنزه أحب إلي ، ولا فرق بينهما ، ولو وطيء جارية ابنته من الزنى فولدت منه لا تصير أم ولد له بالإتفاق ، وسئل ابن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبي في فرجها وهو ليس من أهل الجماع قـــال تثبت به حرمة المصاهرة .

(والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك) أي النظر إلى داخل الفرج (إلا عند اتكائها) إلا اذا (١) كانت متكئة ، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة، ونظر

---

(١) قوله – الا اذا كانت متكئة – أقول لأن النظر لا يتعدى الى الفرج الداخل الا في هذه الحالة .

ولو مس فأنزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لأنه بالانزال تبين أنـــه غير مفض إلى الوطىء ، وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر .

اليها لا تثبت حرمة المصاهرة لأن هذا الحكم متعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه دون وجه لأن الإحتراز [١] من النظر إلى الفرج الخـارج متعذر ، فسقط اعتباره .

وعن أبي يوسف لو نظر الى بيت الشعر ثبت حرمة المصاهرة . وقـال محمد لا يثبت حتى ينظر إلى الشعر ذكره قاضي خان.

(ولو مس فأنزل فقد قيل انه يوجب حرمة المصاهرة) وبه كان يفتي شمس الإسلام الاوزجندى ، ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة ، وهذه إن كانت [٢] توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها (والصحيح انه لا يوجبها)هذا اختيار المصنف وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي والإمام فخر الإسلام.

(لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض الى الوطىء ، وعلى هذا) أي على هـــذا الخلاف (اتيان المرأة في الدبـر) أي دبر المرأة ، أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء ، وقد ذكرناه فيما مضى .

وقال الشافعي لو أتى امرأته بنكاح صحيح أوفاسد في دبرها أو أمته في دبرها تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ، ثم الإتيان في دبر المرأة حرام باجماع الفقهاء .

وروي عن ابن عبد الحكم عن الشافعي أنه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي ﷺ ،

---

(١) قوله – ولأن الإحتراز – أقول هذا جواب ثان عن الإشكال الذي قدذكرناه فيما سبق ،وتقرير الجواب أن الإحتراز من النظر متعذر ، فسقط اعتباره عن عهدة التكليف، والا يلزم عموم البلوى ، اه .

(٢) قوله – ان كانت – أقول لأن الإنزال يؤكد معنى الوطىء فيورث زيادة الحرمـــة .

والقياس أنه حلال ، فقال ابن الربيع كذب ابن عبد الحكم ، فـان الشافعي نص على تحريمه ، وقـال شيخنا في شرح الترمذى له قد انعقد الإجماع آخراً على تحريم اتيـان المرأة في الدبر ، وإن كان فيه خلاف قديم قد انقطع ، وكل من روى عنه إباحته فقـد روى عنه انكاره ، فأما القائلون بتحريمة من الصحابة ، فعلي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وأبي الدرداء وابن مسعود ، ومن التابعين سعيـد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وطاووس، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمـد وسفيان الثورى والشافعي وآخرين من أهل العلم .

قال الشيخ ولم يختلف فيه أحد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع،وأما ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فروى النسائى في سننه الكبرى من طريق مالك قال أشهد على ربيعة حدثني عن سعيد بن يسار انه سأل ابن عمر عن ذلك ، فقال لا بأس به ، وقـد صح عن ابن عمر أيضاً انكار ذلك فيما رواه النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك ، قال أشهد من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لإبن عمر ان متسرى الجوارى يتحمض لهن ، قال وما التحميض ، قال يأتيهن في أدبارهن ، قـال ابن عمر أو يفعل هذا مسلم .

وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن أبيـه أنه حكي عن مالك اباحة ذلك ، وأنكره أصحابه .

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعياً لم تجز له أن يتزوج بأختهـا حتى تنقضي عدتها) وكذا لا يتزوج بأربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا ببنت أختها،وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيـد ابن ثابت رضي الله تعالى عنهم،وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهدوالنخعي والثورى وابن حنبل ذكر ذلك في المغني .

وقال الشافعي « رح » إن كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالاً للقاطع ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد . ولنا ان نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ،

(وقال الشافعي ان كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث يجوز) وقال مالك وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن عبيد وابن المنذر، ويروى عن القاسم بن محمد وعروة (لانقطاع النكاح بالكلية إعمالاً (١) للقاطع) وهو الطلاق البائن والثلاث (ولهذا) أى لأجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالاً للقاطع ، ولهذا (لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد) ولو جاءت بولد لأكثر من سنتين لم يثبت النسب ، ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ، ويثبت النسب ، وانما العدة واجبة لأنه من محرم لا لأنها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول ، فكما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة ، كذا في المبسوط .

(ولنا أن نكاح الأولى) أى المرأة الأولى ، وفي بعض النسخ النكاح الأول (قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع عن الخروج) من المسلم (والفراش) أى وكالفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب (والقاطع) وهو الطلاق ، وهو جواب عن قول الشافعي يجوز انقطاع النكاح بالكلية (بتأخر عمله) الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح ، فلو لم يكن قائماً حال العدة تخلف (٢) الحكم عن علته وهو

---

(١) قوله – اعمالاً للقاطع – فإن القاطع اذا وجد يجب أن يتحقق أثره ، اه .

(٢) قوله – تخلف الحكم – أقول لأن النفقة والمنع عن الخروج والفراش وغيرها ليست الا من أحكام النكاح ، والنكاح علة مؤثرة لهذه الأحكام ، فلو وجدت بدون بقائه يلزم تخلف الحكم عن العلة ، فإن قيل يجوز أن يكون العلة عامة كما ان الملزوم علة اللازمة ، وقد يكون اللازم المعلول عاماً. قلنا أن الأحكام المذكورة من خصائص النكاح فكيف يتصور العموم ، اه .

ولهذا بقي القيد . والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق ، وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ، لأن الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنى ولم يرتفع في حق ما ذكرنا

باطل (ولهذا لو وطىء المعتدة بقي القيد) أي في حق التزوج بزوج آخر ، وفي حق الخروج والبروز في العدة ، والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ،ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد .

(والحد[1] لا يجب على اشارة كتاب الطلاق[2]) معنى اشارته ماذكر في باب ثبوت النسب ، أي الموطوءة اذا جاءت بولد لأكثر من سنتين ، أو لتمام سنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق يثبت نسبه منه ، فدل على ان هذا شبهة في المحل ، والشبهة اذا كانت في المحل يستوى فيه العلم والظن في سقوط الحد عنه ، بخلاف الشبهة في الفعل ، فان النسب لايثبت بها أصلاً ، كما لو وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته ، وقال ظننت أنها تحل لي (وعلى عبارة كتاب الحدود يجب) أي الحد (لأن الملك قد زال في حق المحل ،فيتحقق الزنى) لوقوع الوطىء في غير الملك فيجب الحد (ولم يرتفع) أي الملك (في حق ما ذكرنا) يعني

---

(١) قوله — والحد ... الخ — حاصله أن ما قاله الشافعي « رح » يجاب عنه ، أما أولاً فبأنا لا نسلم وجوب الحد ، كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من المبسوط . وأما ثانياً فبأنا سلمنا ذلك كما هو مقتضى صريح كتاب الحد عن المبسوط ، لكن نقول ان هذا الأمر أعنى حل الوطىء غير باق ، لكن بقي آثار أخر كما ذكرنا ، فالنكاح باق من وجه وغير باق من آخر ، فلما بقي النكاح من وجه كان الشخص جامعاً بين الأختين في النكاح ، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح ولو كان ذلك نكاحه في الجملة ، اه .

(٢) قوله — على اشارة كتاب الطلاق — وهو قوله اذا كان الطلاق بائناً فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لأن حل المحلية باق ، فقوله — حل المحلية باق — اشارة الى هدم وجوب الحد ، كذا في بعض الحاشية ، وفيه نظر ، لأن حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الأبنيات ، مع ان الحد يجب لوطئها ، اه .

فيصير جامعاً ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً بثمرات مشتركة بين المتناكحين

من النفقة ، والمنع والفراش وليس هذا إلا باعتبار الحكم بقيامه والنكاح في حق التزوج بالأخت احتياطاً في التعادي عن الجمع بين الأختين (وهو) يعني قوله (فيصير جامعاً) يعني إذا كان الملك قد زال في حق الحل ، وتزوج أختها يصير جامعاً بين الأختين .

فإن قلت ما معنى ذكر لفظ الإشارة في عدم وجوب الحد ، ولفظ العبارة في وجوب الحد . قلت لأنها في المسألة الأولى التي ذكرنا صورتها ، وهي نسبه ، ويثبت نفيها إشارة إلى أن الوطىء في عدة الثلاث لا يكون زناً ، فلا يجب الحد .

وفي المسألة الثانية يفهم وجوب الحد من نفس العبارة ، لأنه وطىء في غير الملك،فصار زنا ، وموجب الزنا الحد .

(ولا يتزوج المولى أمته) سواء ملك كلها أو بعضها (ولا المرأة عبدهـــا) أي ولا تتزوج المرأة عبدها ، سواء ملكت كله أو بعضه ، وبهذا قالت الأئمة الأربعة، وعليـــه الاجماع ، وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها ، انتهى . ونفـاة القياس جوزوا ذلك ، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ فانكحوا [1] ما طاب لكم من النساء ﴾ ٣ النساء.وقوله تعالى ﴿مما ملكت [2] أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ ٢٥ النساء والجواب أن الآيـة المذكورة تعارضها قوله تعالى ﴿ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ ٣٢ النور ، خاطب الله تعالى الموالي بإنكاح الإيماء لا بنكاحهن . فإن قيل الآية ساكتة عن نكاحهن ، والساكت ليس بحجة ، فالجواب أن الموضع موضع ما يحتجن إليه من أمر النكاح ، والسكوت عن البيان في موضع يحتاج إلى البيان بيان.

(لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً بثمرات مشتركة بين المتناكحين) ثمرته للزوجة وجوب

---

(١) قوله – فانكحوا ... الخ – أقول فإن لفظ ما عام ، والعام يستغرق الإفراد .

(٢) قوله – مما ملكت ... الخ – أقول مثله كمثل الأول ، لأن لفظ ما في – ما ملكت – عام ، والعام حكمه في جميع الافراد على السواء بالقطعية ، اه .

المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطىء عليه حكماً وما بعدهاوبأنه لا يحل له العزل بغير رضاها ، ولها الخيار بالجب والعنة ، وثمرته للزوج التمكين من نفسها ، وقرارها في بيته ، وأعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده منها وارضاعها ، بمكان كل واحدة منهما مالكاً ومملوكاً ، وبينهما منافاة ، أشار إليه بقوله(والمملوكيـة تنافي[1] المالكية) لأن المالكية تقتضي الظاهرية ، والمملوكية تقتضي المقهورية ، ولا خفاء في التنافي بينهما ، فإن كان كذلك (فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة) لأن ملك أحدهما صاحبه ينفـــي وقوع الثمرة على الاشتراك ، وإذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لأن الملك ما يثبت لعينه في باب النكاح ، وانما يثبت لتحقق الثمرات .

فإن قيل المـــالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ . فـالجواب منه اختلاف الجهة ، لأن كـــون المرأة مالكة بجميع أجزائها إنما هو بالنسبة إلى العبد ، فلم تختلف ، ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائـه ، وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها ، لأن النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكاً ، ولا المولى من حيث منافع بضعها مالكة ، بل من حيث أجزائها .

(ويجوز تزوج الكتابيات) جمع كتابية ، والذكر كتابي وهو الذي يؤمن بنبي ويقر بكتاب ، ولا خلاف للأئمة الأربعة في جواز نكاح الكتابية الحـــرة ، وهي النصرانية واليهودية ، وممن آمن بزبور داود ، وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام ، والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ، ولكن قـــال الشافعي ينبغي أن تكون اسرائيلية ، يعني من أولاد

---

(١) قوله – تنافي ... الخ – يشكل بأنه لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك أصلاً ، اذ النكاح لا يخلو عن مالكية أحد المتناكحين صاحبه ، الا أن يجاب بأن القياس أن لا يصح نكاحه مطلقاً ، لكنا جوزناه لمساس الحاجة اهـ.

اسرائيل ، وهو يعقوب عليه السلام ، وأمـــا التمسك بكتب الأنبياء السالفة ، بصحف [١] ابراهيم وموسى وإدريس لا يجوز نكاحهم ، كذا في شرح الوجيز .

وممن روي عنهم جواز حرائر أهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم رضي الله تعالى عنهم .

ويروى عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية ، وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية إلا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء في كونهم مشركين ، قـال الله تعالى ﴿ ولا تنكحوا [٢] المشركات حتى يؤمن ﴾ ٢٢١ البقرة ، أي حتى يسلمن من أهل الكتاب .

واختلف اهل العلم أن لفظ الشريك يتناول اهل الكتاب، فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى ﴿ قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ﴾ ٣٠ التوبة ، ثم قـال في آخر الآية ﴿ سبحانه عما يشركون ﴾ والأصح ان اسم الشريك مطلقـاً لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى ﴿ ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين ﴾ ٢ الحجر، ﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ﴾ ٢ البينة، والعطف يقتضي المغايرة، والمطلق ينصرف إلى الكامل .

(لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ ٥ المائدة) أي الكتابيات من أحصنت إذا عفت ، وأحصنها زوجها إذا أعفها فهي محصنة بالفتح (أي العفائف) فسر المصنف المحصنات بالعفائف ، وكذا فسر السدى والشعبي ، قـال الأكمل تفسيره بذلك

---

(١) في الاصل – بمصحف – والصحيح ما أثبتناه ، اهـ مصححه .

(٢) قوله – ولا تنكحوا المشركات – قـــال البيضاوي حتى أي ولا تتزوجوهن ، وقـرىء بالضم ، أي ولا تزوجوهن من المسلمين ، والمشركات تعم الكتابيات لان أهل الكتاب مشركون ، لقوله تعالى ﴿ وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ﴾ أي قوله ﴿ سبحانه عما يشركون ﴾ لكننا خصت عنها بقوله ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ انتهى ، .

ولا فرق بين الكتابية والحرة والأمـــة على ما نبين إن شاء الله
ولا يجوز تزويج المجوسيات

احترازاً عن قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ، فـــإنه فسره بالمسلمات ، وليست العفة شرطاً لجواز النكاح ، وإنما ذكرها بناء على العادة بدلالة الفرض ، وجه الاستدلال ان الله تعالى قال ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ ٥ المائدة ، أي وأحل لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على الحل ، والعفائف جمع عفيفة من عف عن الحـــرام يعف عفاً وعفة ، أي عف وهو عف وعفيف ، والمرأة عفة وعفيفة .

(ولا فرق بين الحرة والكتابية والأمة على ما نبـــين إن شاء الله تعالى) يعني بعد أسطر ، حيث قال ويجوز تزويج الأمة .

وقال الكاكي الأولى أن لا يتزوج الكتابية ، ولا تؤكل ذبيحتهم إلا للضرورة ، لما روي ان عمر رضي الله تعالى منه غضب على حذيفة وكعب وطلحة غضباً شديداً ، فقالوا انطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب ، وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية ، وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله .

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) أي بإجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة ، وهي جمع مجوسية ، والذكر مجوسي ، والمجوس يعبدون النار .

وفي المبسوط لا يجوز نكاحها ، لانها ليست من أهـــل الكتاب ، وذكر إسحاق في تفسيره جوزنا نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من أهل الكتاب ، وبـــه قال داود الظاهري وأباح وطئهن بملك اليمين سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك .

وقال السروجي وأباح أبو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية ، وروي ذلـــك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطأ المجوسية حتى تسلم .

وبه قال الشافعي وأحمد ، قال أبو عمر بن عبد البر عليه جماعة فقهـاء الأمصار ، ولم يبلغنا إباحة ذلـــك إلا عن طاووس . قلت قد ذكرنا إباحة ذلك عن غير طاووس ، وقال السروجي لا يجـــوز أنكحة عبدة الشمس والكواكب ، وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة .

لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهـــل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم . قال ولا الوثنيات لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) ٢٢١ البقرة ،

(لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم) هـــذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف ،قلت ليست روايته هكذا،ونذكر حديثه الآن كما ورد،روى عبدالرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيها عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي أن النبي ﷺ أتى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزيةغير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم . وقال ابن القطان هذا مرسل،ومع ارساله فقيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع ، وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن أبي ليلى .

وروى البزاز في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الحنفي حدثنـا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، ذكر المجوسي فقال لا أدري كيف أصنع في أمرهم ، فقال عبد الرحمن رضي الله تعـالى عنه أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، انتهى .

قوله – سنوا بهم سنة أهل الكتاب – أي اسلكوا بهم طريقهم ، يعني عـاملوهم معاملتهم في إعطاء الأمان وأخذ الجزية .

(قال ولا الوثنيات) أي قال القدوري ولا يجوز أيضاً تزويج الوثنيات،وهـــو جمع وثنية ، والذكر وثني ، ونسبته إلى عبادة الوثن وهو مـــاله جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت ، والجمع أوثان ، وكانت العرب تنصبها لتعبدهـــا ، ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي أنحتوها ، والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية وفي شرح الوجيز وكـــذا كل مذهب يكفر معتقده ، لأن اسم الشرك يتناولهم جميعاً (لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ ٢٢١ البقرة) وهـــو بعمومه يتناول الوثنية .

قال الأكمل وهي من يعبد الصنم وغيره.قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن .

ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب. وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم. لأنهم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكل أجاب على ما وقع عنده،

والصنم غيره لأنه صورة بلا جثة، كذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة، وقيل لا فرق بينهما، وقيل قد يطلق الوثن على غير الصور.

(ويجوز تزويج الصابئات) هو جمع صابئة، والذكر صابىء، من صبىء إذا خرج من دين إلى دين، وقال السدي الصابئون طائفة من اليهود كالسامرة، وقال الاستاذ أبو إسحاق هو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. وقال قاضي خان هو قول علي رضي الله تعالى عنه.

وفي الذخيرة القرافية الصابئون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم، وفي المغني عن أحمد انهم طائفة من النصارى، ونص عليه الشافعي وهو قول اسحاق بن راهوية، وقيد المصنف جواز تزويج الصابئات بقوله (إن كانوا يؤمنون بدين نبي) أي كانت جماعة الصابئة يؤمنون بنبي من الأنبياء عليهم السلام (ويقرون بكتاب) من الكتب المنزلة من السماء (لأنهم من أهل الكتاب) أي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من أهل الكتاب، ولا خلاف في تزويج الكتابيات.

(وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لأنهم مشركون) فلا تجوز مناكحتهم، قالوا هم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده، خلافاً لهما (محمول على اشتباه مذهبهم) أي كل واحد من أبي حنيفة وصاحبيه (فكل أجاب على ما وقع عنده) فوقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب، ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة الاستقبال إليها، ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم،

فصاروا كعبدة الاوثان ، فإذاً لا خلاف [1] بينهم في الحقيقة ، لأنهم إن كانوا كما قال أبو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما أيضاً ، وإن كانوا كما قالافلا يجوز مناكحتهم عنده أيضاً ، وقـــال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة ، وقال أبو العاليـــة وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون إلى القبلة ويقرؤون الزبور . وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا إله إلا الله ، وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل ،وقال مقاتل هم قوم يقرؤون الزبور ويعبدون الملائكة ويصلون إلى الكعبة ،أخذوا من كل دين شيئاً .وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤوسهم ويجبون مذاكيرهم . وقال عبد العزيز بن يحي قـد درجوا وانقرضوا فلا عـين ولا أثر ، وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى ، إلا ان قبلتهم بنحو مهب الجنوب فيزعمون انهم على دين نوح عليه السلام .

(وعلى هذا حل ذبيحتهم) أي وعلى الخـــلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم ، فعند أبي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم ، وعندهما لا تحل ، وذكر شيخ الاسلام في شرح اليسر ان الصابئين تحل ذبائحهم ونساءهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، خلافاً لمحمد ، والسرخسي ذكر أن أبا يوسف مع محمد وهو المشهور .

(قال) أي القدوري (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الاحرام)قال الحافظ أبو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى ، وهو قـــول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن

---

(١) قوله – فإذا لا خلاف – أقول لان الاختلاف المبني على اختلاف المبنى نزاع في اللفظ مع الإختلاف في المعنى وهو لا يصلح أن يقال له نزاع أو اختلاف ، فإن قيل ان الإختلاف اللفظي لا يليق بشأن المحصلين . قلنا هذا لاختلاف ليس باختلاف في الحقيقة ، لانهم إن قالوا كما قال أبو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما أيضاً ، وإن قـــالا يجوز مناكحتهم عنده أيضاً فهذا الاختلاف مبني على اختلاف التقادير والنزاع اللفظي ليس في هذه المثابة ، اﻫ .

وقال الشافعي « رح » لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف، له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح، ولنا ما روي أنه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم

عباس وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال سعيد بن جبير وعطاء وطاووس ومجاهد وعكرمة وجابر وعمر بن دينار وأيوب السجستاني وعبد بن أبي نجيح ، وهومذهب أهل العراق .

(وقال الشافعي لا يجوز) وبه قال مالك وأحمد (تزويج الولي المحرم وليته) أي موليته (على هذا الخلاف المذكور ، فعندنا يجوز ، وعنده لا يجوز له) أي للشافعي (قوله عليه السلام) أي قول النبي ﷺ (لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره) هذا الحديث رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لا ينكح المحرم ولا ينكح ، زاد مسلم وأبو داود في رواية ولا يخطب ، وزاد ابن حنبل في صحيحه ولا يخطب بمكة . قوله ـ لا ينكح ـ بفتح الياء ، و ـ لا ينكح ـ بضم الياء من الانكاح ، أي لا ينكح غيره .

(ولنا ما روي أنه عليه السلام) أي النبي ﷺ (تزوج ميمونة وهو محرم) هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاووس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، قال تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو [1] محرم ، زاد البخاري وبنى بها ، وهو حلال ، وماتت بسرف .

---

(١) قوله ــ وهو محرم ... الخ ــ أقول فإن قلت قوله وهو محرم محتمل أيضاً لانه يجوز وهو داخل في المحرم ، قلت نعم ولكن أريد به انه في الأحرام بالاتفاق فإن الشافعية أيضاً جوزوا في نكاح النبي ﷺ أنه في حالة الاحرام في الاصح ، ولكنه مخصوص به عليه السلام ، سلمنا جميع ذلك ، لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ وقوله تعالى﴿فانكحوا الايامى ﴾ يوجب إباحة النكاح مطلقاً فمن شرط أن لا يكون محرماً فقد زاد على النص بخبر الواحد، وذا لا يجوز، اهـ.

وأخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة ان النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، وأخرجه البزاز في مسنده عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم ، وقال السهلي في الروض الأنف إنما أراد نكاح ميمونة ولكنها لم تسم .

وقال الحافظ أبو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى الذين رووا انه عليه السلام تزوج فيها ، وهو محرم أهل ، وثبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاووس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد ، وهؤلاء كلهم فقهاء الذين نقل عنهم عمرو بن دينار وأيوب السجستاني وعبد الله بن أبي نجيح وهؤلاء أئمة يقتدى برواياتهم .

وأما حديث عثمان فإنما رواه هبة بن وهب ، وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ، ولا كمن روى ما يوافق ذلك عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولا لهبة أيضاً موضع في العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر .

فإن قلت روى يزيد بن الأصم عن ميمونة بنت الحارث ، وقالت تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان ، رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة ، قلت أجيب أن عمرو بن دينار قال ، قلت للزهري وما يدري ابن الأصم اعرابي بوال على ناقة أنجعل مثل ابن عباس مع انه يحتمل أن يكون روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجا ميمونة بنت الحارث ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج . قلت قال أبو عمر بن عبد البر حديث مالك يعني في هذا الباب غير متصل ، ورواه مطر الوراق فوصله ، قال وهو غلط من مطر الوراق لأن سليمان بن يسار ولد سنة أربع وثلاثين ، ومات أبو رافع بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بسنتين ، وكان قتل عثمان رضي الله عنه في ذي الحجه سنة خمس وثلاثين فلا يمكن أن يروى عنه .

وقال الترمذي لا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحي بن سعيد مطر الوراق ، وضعفه أحمد وضعف البخارى حديث عثمان في النهي عن

نكاح المحرم ورد رواية مالك ، ومذهبه ، وقال أيضاً حديث ابن الأصم مرسل وأدخل في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم ، وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديث .

فإن قلت قال ابن حبان وليس في هذه الأخبار تعارض ، وعندي أن معنى قوله – تزوج ميمونة وهو محرم – أي داخل في الحرم ، كما يقال أنجدوا انهم إذا دخل نجد أو تهامة . قلت الجواب عنه في ثلاثة أوجه ، الأول : ان حمله [1] على الحقيقة الشرعية أولى من الحقيقة اللغوية لما عرف. والثاني: انهم يزعمون انه كان بالمدينة عندالعقد، وإنما زوجه إياها وكيلان عليه السلام فلم يكن في الحرم ، ولو ادعوا ان للمدينة حرماً له ذلك مسلماً لهم ، ويكون على هذا النبي ﷺ محرماً على رواية ، إلا إذا أبعد عن المدينه . والثالث : ان الراوي الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لأنه وقع به قول من قال تزوج بها ، وهذا حلال ، ولا يمكن حمله على خلاف رواية الراوي .

فإن قلت قالوا النهي قول والجواز فعل ، والقول مقدم بوجهين أحدهما أن القول يتعدى دون الفعل ، والثاني يجوز أن يكون الفعل مخصوصاً به عليه السلام لا سيما في باب النكاح ، ولان الفعل يعارض في نفسه ، ولا معارض للقول . قلت أجيب عن الوجه الاول بالمنع ، فان الفعل يتعدى أيضاً ، لان الاحرام لما لم يكن مانعاً منه في حقه وثبت

---

(١) قوله – حمله على الحقيقة الشرعية ... الخ – أقول لأن التخاطب في الاحكام الشرعية على نهج مصطلحات الشرع ، وإن قيل فعلى هذا يلزم تكليف ما لا يطاق ، لأن التخاطب على اصطلاحه قبل العلم بهذا الاصطلاح يكون عبثاً بل يلزم التخاطب بتعليم الاصطلاح قبل التخاطب على نهج قوافيه ، مع أن الأمر ليس كذلك . قلنا غاية ما في هذا الباب يلزم التوقف قبل العلم به ، ولهذا كشف السنن النبوية غطاء الاغلاق والاجمال عن المجملات القرآنية ، ألا ترى أن الأمر بالصلاة والزكاة وغيرهما من الاحكام مجمل ، والسنن النبوية قد رفع الاجمال عنها بغاية التفصيل ، بحيث لا يشذ عنه شيئاً ، ومن أتى بالخلاف فقد أتى شيئاً فرياً ، اهـ .

وما رواه محمول على الوطىء ، ويجوز تزوج الأمة[1] مسلمة كانت أو كتابية . وقال الشافعي « رح » لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية ، لأن جواز نكاح الإماء ضروري عنده

جواز العقد معه ثبت في حق أمته أولى بالرخص ، وهو كالغرم لضعفهم وحاجتهم وقوته يحمل الاشق . وعن الوجه الثاني أن الاصل عدم الاختصاص ، ويلزم منه تفسير الاصل فلا يصار إليه .

(وما رواه) أي ما رواه الشافعي رحمه ان (محمول على الوطىء) لان النكاح للوطىء حقيقة ، وللعقد مجازاً أي لا يطأ المحرم ولا يمكن الحرمة حتى يطأ ، هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف ، لان التمكين من الوطىء لا يسمى نكاحاً مع اختلاله إعراباً لكنه عليه السلام أخبر عن معياد أحوال المحرمين انهم في إحرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ، ولا يباشرون ذلك .

وقال الخطابي الاوجه أن يقال أن الحديث مروي بالنهي مجرداً ، والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة أخيه ؛ ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي وأحمد خلافاً لمالك ، وحديث النهي يحمل عليه توفيقاً بين الحديثين ، ولو روى منفياً فالنفي يجيء بمعنى النهي ، كذا في الكاكي .

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية ، وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة أو كتابية) وبه قال مالك وأحمد في رواية ، وعن مالك انكاح الامة مطلقاً ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحارث والديري انهما قالا يتزوج الحر أربعاً من الاماء من غير فصل .

وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة وإن كان موسراً إلا أن تكون تحته حرة ، وقال قتادة والثوري إن خاف العقد جاز له نكاح الامة وإن وجد طولاً . وفي الذخيرة القرافية إذا لم يستغن بأمة واحدة يتزوج إلى أربع وهو قول ابن حنبل ، وإن استغنى بها ففي الزيادة عليها خلاف ، واباح حماد نكاح اثنين من الاماء ، وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية عن احمد (لان نكاح الاماء ضروري عنده)

لما فيه من تعريض الحر على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة، ولهذا جعل طول الحرة مانعاً منـــه . وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى ، وفيـه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه ، وله أن لا يحصل الأصل ، فيكون له أن لا يحصل الوصف ،

اى عند الشافعي (لما فيه) أى لما في تزويج الاماء (من تعريض الحر على الرق) إذ الولد يتبع الام في الرق (وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة) اى الامة المسلمة الواحـــدة والضرورة تتقدر مؤنتها بقدرها ، فلا حاجة إلى الكتابية (لهذا) أي لكونه ضرورياً (جعل) أي الشافعي (طول الحرة مانعاً منه) أي من تزويـــج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة .

(وعندنا الجـــواز مطلق) اى جـواز نـكاح الامة مطلقـاً مسلمة كانت او كتابية (لاطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ ٣ النساء (وفيه) اى في نـكاح الامة (امتناع عن تحصيل الجزء لارقاقه) لانه لم يوجد بعد كلامه ما يراق، وفيه الارقاق بحال وبعدما صدر لا يصدر منه شيء حتى يقال انه إرقاق ، وبعد وجود المـــال لا يوصف بالرق والحرية ولا بطـــريق التبعية والامتناع [1] عنه ليس بمانع شرعاً .

(وله أن لا يحصل الأصل) اى الـولد بـــالعزل برضى المرأة وجود العجز العقيم (فيكون له أن لا يحصل الوصف) أى وصف الحرية أيضاً بتزوج الامة .

---

(١) قوله – والامتناع . . . الخ – حاصله أن المحذور هو جعل الجزء رقاً ، وليس هناك جزء حتى يصير رقاً ، بل ليس إلا الامتناع عن تحصيل الجزء الحـــر ، وكما ان له الإمتناع عن تحصيل الجزء والحر، وكما ان له الامتناع عن تحصيل الأصل كما إذا عزل برضى المرأة جاز له الامتناع عن تحصيل الوصف ، وهو وصف الحرية ، والشافعي جعل المحذور اعم منه ، فانه يقول من المحذور جعل المستعد للحرية رقاً ، فان ابطال استعداد الحرية ايضاً من المحذورات ، كما إن جعل الجزء رقاً من المحذورات ، اهـ .

ولا يتزوج أمة على حرة ، لقوله عليه السلام لا تنكح الأمة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي « رح » في تجويز ذلك للعبد ،

(قال ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حراً أو عبداً (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا تنكح الأمة على الحرة) روى الدارقطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، قالت قال رسول الله ﷺ طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرؤ الأمة حيضتان ، ويتزوج الحرة على الأمة ، ولا يتزوج الأمة على الحرة ، ومظاهر بن أسلم ضعيف . وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح الأمة على الحرة ، قال وتنكح الحرة ومن له طول الحرة فلا ينكح أمة ، رواه عبد الرزاق في مصنفه مقصراً على نكاح الأمة ، فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن،قال نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة ، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه أيضاً .

حدثنا أبو داود الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن أن تنكح الأمة على الحرة .

وروى عبد الرزاق في مصنفه ، أخبرنا ابن جريج أخبرني الزيد أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الأمة على الحرة ، وتنكح الحرة على الأمة . وأخرج عن الحسن نحوه .

وأخرج ابن أبي شيبة عن علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما . وأخرج مكحول أيضاً نحوه ، وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الأمة على الحرة فلا يفرق بينهما .

وعن الزهري يرجع طهره وينزع أمته ، وعن طاووس قلت لأن رجلاً تزوج أمة على حرة وانه يزعم أنه قد حرمتها عليه ، قال صدقوه ذكره ابن أبي شيبة .

(وهو باطلاقه) أي الحديث المذكور يقتضي إطلاقه (حجة على الشافعي في تجويز[1] ذلك) أي تجويز الأمة على الحرة (للعبد) فإن عنده يجوز للعبد أن يتزوج الأمة على

---

(١) قوله – في تجويز ذلك ... الخ – وذلك لأن الطول هو المانع كما هو مقتضى النص والطول انما يتصور في الحر لا في العبد ، اه .

وعلى مالــــك في تجويزه برضاء الحرة ، ولأن للرق أثر في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق إن شاء الله . فيثبت بـه حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام

الحرة ، وبه قال أحمد في رواية (وعلى مالك) أي وحجة على مالـك (في تجويزه) أي تجويز الأمة على الحرة (برضى الحرة) يعني إذا رضيت الحرة بذلك يجوز (لأن للرق تأثير الماء [١]) قوله حالة الإنضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ، ولا دليل مالـك ، فوجه قول الشافعي ان تزوج الأمة ممنوع لمعنى في التزوج إذا كان حراً ، وهو تعريض حريته على الرق مع المانع عنه ، وهو لا يوجد في حق العبد لأنه رقيق بجميـع أجزائه ، ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرة ، وإذا رضيت فقد أسقطت حقها.

وأشار إلى وجه قولنا بقوله (ولأن للرق أثراً) أى الرق له تأثير [٢] (في تنصيف النعمة) وهو الحل الذي بني عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعاً (على ما نقرره في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى) قرره في آخر فصل الذمي باب طلاق السنة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى عز وجل .

(فتثبت به) أي الذي بنى عليه النكاح رداً على قوله (حل المحلية في حالـــة الانفراد) وهي إذا تزوج الأمة ولم يكن تحته حرة (دون حالة الانضمام) وهي أمـا

---

(١) هذه الجملة زيادة على المتن ، اه مصححه .

(٢) قوله – تأثيراً ... الخ – والدليل عليه أن الشارع جعل العقوبة المقدرة في حق المرأة منصفة في حق الأمة ، كما في الزنا والعقوبة في مقابلة النعمة ، فيلزم أن النعمة في حق الأمة منصفة ، بل في كل رق ومحلية النكاح أمة فتكون منصفة في حقهـا ولما كانت الحرة صالحة للنكاح في جميع الأحوال جعل المحلية في حق الأمة في نصـف من أحوالها ، وجميع الأحوال هو الإنفراد والإجتماع ، فاختير حالة الإنضمام ، إذ لا معنى لأن يجـوز الإنضمام ، ولا يجوز الإنفراد إذ فيه إهانة الشريفة دون الخسيسة ، والمراد من الإنفراد في حدوث النكاح بمعنى أن ينكح ، وليس تحته حرة ، والانضمام مقابله ، وذلك بأن ينكح أمة بعد حرة أو ينكحهما معاً ، اه .

ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الأمة ، ولأنها من المحللات في جميع الحالات ، إذ لا منصف في حقها ، فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة « رح » ويجوز عندهما ، لأن هـــذا ليس يتزوج عليها وهو المحرِم ، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها

الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح ، أو تزوج الامة على الحرة تقدير هـــذا أن في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة ، وحالة الانفراد عنها ، فيثبت الحـــل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ، وهو تزوجها على الحرة أو مع الحرة ، والتزوج على الحرة انضمام ، لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء ، وحكم النكاح من ذلك ، فيجعل الانضمام على هـــذا الطريق ، وقـــد طول الاكمل هنا كلامه ، واستغربه وهو في الحقيقـــة أخـــذه من النهاية ، وصاحب النهاية أخذه من المبسوط ، وفيما ذكرناه كفاية .

(ويجوز تزوج الحرة عليها) أي على الامة ، ولا يبطل نكاح الامة باجمـــاع الائمة الاربعة ، وقال المزني من أصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحـــرة (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (وتنكح الحرمة على الامة) تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعـــالى عنها (ولأنها) أى ولأن الحرة (من المحللات) بفتح اللام (في جميع الحالات إذ لا منصف) بكسر الصاد (في حقها) أي في حق الحرة ، بخلاف الامة .

(فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث) قبل الاعتداد عن طلاق بائن ، لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق (لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعند عدم طول الحرة (لان هذا) أى نكاح الامة في عدة الحرة (ليس يتزوج عليها) أى على الحرة لزوال الملك (وهـــو المحرم) أى التزوج على الحرة هو محرم ، بكسر الراء (ولهذا) أي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة (لو حلف لا يتزوج عليها) أي على المرأة ، بأن قال إن تزوجت عليك

لم يحنث بهذا . ولأبي حنيفة « رح » إن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام ، فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين ، لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها ، وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء ، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك ،

امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأة بعدما أبانها (لم يحنث بهذا) أي بهذا التزوج ، وهو تزوج المرأة حرة كانت أو أمة في عدة من طلاق بائن ، بخلاف ما إذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن ، فإنه لا يجوز باتفاق علمائنا ، خلافاً للشافعي ، لان المحرم هناك الجمع ، وفي التزويج في العدة بينهما في حقوق النكاح . أما ها هنا فابلغ لاجل الجمع ، ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز ، بل في تزوج الامة على الحرة إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال ، ولهذا لا يوجد بعد البينونة ، كذا في المبسوط والاسرار .

(ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن نكاح الحرة باق من وجه في العدة ، لبقاء بعض الاحكام) وهو المنع من التزوج والفراش ،حتى بانت منه ، والنفقة فكانت العدة حقاً من حقوق النكاح ، وحق الشيء كنفس ذلك الشيء (فيبقى المنع احتياطاً) كما لو تزوج أختاً في عدة أخت (بخلاف اليمين) جواب عن قولهما ، ولهذا لو حلف ، تقريره أن اليمين يعتبر فيه العرف، وفي العرف لا يسمى تزوجاً عليها بعد البينونة ، فلهذا لم تطلق .

وأما في ألفاظ الشرع المعتبر المعنى ، ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة، وعلل المصنف بقوله (لان المقصود أن لا يدخل غيرها) عليها شريكة (في قسمها) بفتح القاف ، لان قصد الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش ، فاذا تزوجها في العدة فما أشرك غيرها في قسمها .

(ويجوز للحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء) أي أربعاً من النساء الحرائر ، أو أربعاً من الاماء ، وأربعاً منهما اذا قدم الامة (وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) أى من الاربع .

لقوله تعـــالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ٣ النساء، والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وعن القاسم بن ابراهيم أنه أباح تسعة وهو خرق الاجماع ، وهذا نقل عن الروافض انهم يجوزون تسعاً من الحرائر .

وفي الحواس روي عن النخعي وابن أبي ليلى هكذا ، وعن بعض الشيعـة والخوارج جواز ثمانيه عشرة تعلقاً بقوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طالب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ ٣ النساء ، فمن جعل مثنى بعد العدل يعني اثنين ، وكذا ما بعده أباح نكاح تسع ، ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين أباح نكاح ثمانية عشر امرأة .

وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس أنه جوز للرجل أن يتزوج من النساء أى عدد شاء قليلا كان أو كثيراً من غير حصر وعدد.وذكر السروجي ذكر الله سبحانه وتعالى الزواج في التوراة من غير حصر بعددحفظاً لمصالح الرجال دون النساء وحرمفي الانجيل الزيادة على الواحدة حفظاً لمصالح النساء دون الرجال ، وجمع في هذه الشريعـة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء .

(لقوله عز وجل ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربـاع ﴾ ٣ النساء ، والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) قيل قوله والتنصيص على العدد يمنـــع الزيادة عليه غير مسلم ، ألا ترى انه ﷺ قال انما يغسل الثوب من خمس من بولوغائط وقيء ودم ومني ، وبالاتفاق يغسل من الخمس أيضاً مع انه ﷺ نص على العدد مع كلمة الحصر ، وأجيب بأن معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي ، لان هـذا الحديث خرج جواباً لسؤال من سأل عن النجاسة ، وهو مختص على هـذا العدد ، وقيل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول أن الواو في الآية بمعنى أو كما في قولـه تعالى ﴿ أولي أجنحة مثنى ﴾ ١ فاطر الآية ، ورد بأنالاصح أن الواو بمعناها ، لان اولا تستعمل إلا في التخيير ، والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد ، ومثل هذا التركيب يـدل على جواز احد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثـة وأربعة اربعة .

وقال الشافعي « رح » لا يتزوج إلا أمة واحدة، لأنه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا إذ الأمة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ، ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين ،

ولو قلت أو يعلم انه لا ممنوع أن يقتسموه إلا إحدى هذه القسمة وليس لهم أن يجمعوا بينهما ، لأن أو لا حد الشيئين ، والواو تدل على تجويز الجمع بين الفرق ، وقال الفراء المراد واحد من الأعداد ، ولا وجه لحمله على الجمع ، لأن العبارة في التسع بهذا اللفظ من المعنى في الكلام ، فإن من أراد أن يقول أعط فلانا تسعة دراهم ، وقال أعط درهمين وثلاثة وأربعة كان سخيفاً جاهلاً ، فعلم أن المراد واحد ، وقيل معنى الآية فينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلاثة وبعضكم أربعة لا يجوز لا لغة ولا شرعاً . وإذا تزوج تسعاً في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع ، بل يكون تساع .

(وقال الشافعي لا يتزوج إلا أمة واحدة) يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت ، وبه قال أحمد ، وقال مالك يجوز تزويج أربع من الإماء عند عدم طول الحرة ، وخوف العنت ، وعندنا يجوز الأربع مع الطول وخوف العنت ، ثم في جواز نكاح الأمة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم ، وعندنا ليس بشرط ، ولكن المستحب أن لا يتزوج مع طول الحرة عندنا (لأنه ضروري عنده) أي لأن نكاح الأمة ضروري عند الشافعي والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها ، كالميتة أحلت للضرورة لم يجز إلا مقدار ما يسد رمقه .

(والحجة عليه) أي على الشافعي (ما تلونا) وهو قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ ٣ النساء (إذ الأمة المنكوحة ينتظمها) أي يشملها (اسم النساء) أي كما ان لفظة النساء يتناول الحرائر يتناول الاماء أيضاً . قال الإترازي كان الأولى أن يقول إذ الأمة والحرة (كما في الظهار) فإن ابنية مذكورة بلفظ النساء يتناول الأمة المنكوحة ، وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف المذكور ، فالمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

(ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين) وبه قال الشافعي وأحمد وعمر وعلي وعبد

وقال مالك يجوز لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ، حتى ملكه بغير إذن المولى ، ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر أربعاً إظهاراً لشرف الحرية . فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها ،

الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال عطاء والحسن البصرى والشعبي والثوري (وقال مالك يجوز له الأربعة) كالحر ،وبه قال سالم وطاووس ومجاهد والزهري وربيعة المراى وأبو ثور وداود والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا كالعبد (لأنه) أي لأن العبد (في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) أي عند مالك (حتى ملكه) أي حتى ملك النكاح (بغير إذن المولى) لأن ملك النكاح من خواص الآدمية والرق لا يؤثر فيها ، فصار كالقصاص ، فانه مبنى على أصل الحرية فيه بالإجماع ، فكذا ها هنا .

(ولنا أن الرق منصف) يعني يؤثر في تنصيف النعم ، وهذا الحل نعمة من الله تعالى يوصل بها إلى قضاء شهوة النكاح حلالاً ، والنعم متفاوت الأحوال في الشرع ، فان حال النبوة لما كان أشرف حل له التسع دون غيره ، وحال الحر أشرف من حال العبد، فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد (فيتزوج العبد اثنين والحر أربعاً) أي يتزوج الحر أربع نسوة (إظهاراً لشرف الحرية) ويؤيده حديث عمر رضي الله تعالى عنه ، فإنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنين .

وفي المحلى وعن عطاء أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنين ، انتهى ، وفيه خلاف الشافعي ومالك ، وقد ذكرناه عن قريب .

(فإن طلق الحر إحدى الأربع) حتى إذا كان الحر متزوجاً بأربع نسوة فطلق إحداهن (طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة) أي امرأة رابعة (حتى تنقضي عنها عدتها) يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وأحمد . وقال القاسم بن محمد وعروة ابن أبي ليلى له ذلك ، لانقطاع النكاح بينهما ، وبه قال الشافعي ، وأشار إليه المصنف

وفيه خلاف الشافعي . وهو نظير نكاح الأخت في عـــدة الأخت
قال وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ، ولا يطأها حتى تضع حملها ،
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف « رح » النكاح فاسد ،
وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع

بقوله (وفيه خلاف الشافعي) اي تزوج الرابعة في عـدة المطلقة طلاقاً بائنـــاً خلاف الشافعي ، يعني يجوز عنده ، وبه قال مالك وأبو ثور وأبو عبد الله المنذر ، قلنا إنكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء أحكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج ، والقاطع قد تأخر عمله إلى انقطاع للعدة .

وعن أبي الزناد أنه قال كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة،فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل أن تحل ، فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيــد بن المسيب ، قال سعيد بن منصور إذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأي شيء بقي . وحكـــى مروان شـــاور الصحابة فيه ، فاتفقوا على انه يفرق بينهما ، وخالفهم زيد ثم رجـع إلى قولهم ذكره في المبسوط .

(وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت) أي عدم جواز نكاح المرأة وعدةالرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز الأخت في عدة الأخت ، وقـــد مر ذلك فيما مضى . وفي المبسوط لزوج المرتدة أن يتزوج بأختها بعد لحاقها بأهلها قبل انقضاء عدتها ، لأنها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين ، فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الأخت ، لأن العـدة لا تعود ، وعند أبي يوسف تعود ، وفي بطلان نكاحها روايتان عنه

(قال) أى محمد في الجامع الصغير (وإن تزوج حبلى من الزنا جـــاز النكاح ، ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها) هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب (وهذا) اي جواز النكاح ومنع الوطىء إلى حين الوضع (عند أبي حنيفة ومحمد) وبه قال الشافعي في جواز النكاح ، ولكنه جوز وطأها.

(وقال أبو يوسف النكاح فاسد) وبه قال ابن شرذمة وزفر ومالك وأحمد (وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع) ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكـــاح

لأبي يوسف ان الامتناع في الأصل لحرمة الحمل ، وهذا الحمل محترم ، لأنه لا جناية منـه ، ولهذا لم يجز إسقاطه ، ولهما أنهـا من المحللات بالنص وحرمة الوطيء كيلا يسقى ماؤه زرع غيره .

جائز عند الكل ، ويحل له وطؤها وتستحق النفقة عند الكل ذكره في النـوازل ، وإن كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشايخ ، ولا تستحق النفقة عنـد البعض على مذهب أبي حنيفة ومحمد . (ولأبي يوسف أن الامتناع) أي امتناع النكاح (في الأصل) وهو صورة الإجماع يعني فيا إذا كان الحمل ثابتاً بالنسب لحرمة الحمل وصيانة عن سقيتـه ماءه زرع غيره ، فإن الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطيء (وهذا الحمل محترم ، لأنه لا جناية منه) أى من الحمل (ولهذا) أى ولعدم الجناية منه (لم يجز اسقاطه)فيمتنع النكاح ها هنا أيضاً.

(ولهما) أى لأبى حنيفة ومحمد (انها) أي الحبلى من الزنا (من المحللات بالنـص) وهو قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ٢٤ النساء ، وكل من كانت كذلك جـاز نكاحها . فإن قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذا النص . قلت لكان تحت قوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ٢٣٥ البقـرة ، (وحرمة الوطيء) هذا جواب عما يقال لو كانت من المحللات يحل وطؤها بعـد ورود العقد عليها ، فأجاب بقوله (وحرمة الوطيء كيلا يسقى ماؤه زرع غيره) وهو حرام، لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ، يعني وطيء الحوامل ، وقال عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع ، صحيح .

فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل ، فكيف يكون سقى زرع غيره . قلت شعره ينبت من ماء الغير .

فان قلت النكاح شرع لأمر ضروري وهو الحمل ، فلا يثبت بدونه والحمل هنـا غير ثابت فلا يثبت النكاح . قلت ليس من ضرورة حرمة الوطيء المعارض على شرف الزوال فساد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس .

والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ، فإن تزوج حاملاً من السبي فالنكاح فاسد ، لأنه ثابت النسب ، وان زوج أم ولده وهي حامل منه ، فالنكاح باطل ، لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة ، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد

(والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قول أبي يوسف أنه لحرمة الحمل . تقريره لا نسلم أن فساد النكاح لحرمة الحمل ، بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني) لارتكابه الحرام (فان تزوج حاملاً من السبي فالنكاح فاسد ، لأنه ثابت النسب) هذا باجماع الأئمة الأربعة ، وكذا المهاجرة إلينا لو كانت حاملا، وروى الحسن عن أبي حنيفة والمهاجرة والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطأها حتى يضعا حملها ، وإن لم تكن حاملا فلا يجوز النكاح ، لان الفرقة وقعت بتباين الدارين ، كذا في جامع المحبوبي .

(وإن تزوج[1] أم ولده وهي حامل منه) أى والحال انها حامل من المولى (فالنكاح باطل ، لأنها) أى لأن أم الولد (فراش لمولاها) لوجود حده ، وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها ، وهو معنى قوله (حتى يثبت نسب ولدها منه) أى من المولى (من غير دعوى) فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل ، وفيما تقدم بلفظ الفاسد، قلت لأن الحرمة مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن ، فكانت حرمتها أخف فذكر بلفظ الفاسد ، وقيل المراد بالفساد هناك البطلان أيضاً ، وفيه تأمل .

(فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين) وهما فراش المولى وفراش الناكح ، ولانه لا يجوز ، لانه يؤدى إلى اشتباه الانسان كنكاح المنكوحة (الا انه غير متأكد) هذا استثناء من قوله - فراش لمولاها - يعني أم الولد فراش لمولاها إلا انها فراش غير قوي ، ويجوز أن يكون هذا جواباً عما يقال وهو انه لو كانت فراشاً لمولاها لما جاز

---

(١) في المتن – زوج – .

حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل .
قال ومن وطىء جاريته ثم زوجها جاز النكاح، لأنها ليست بفراش لمولاها ، فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها

نكاحها عند كونها غير حامل ، مع انه يجوز ، فأجاب عنه بقوله (إلا انه) أى الا ان فراشها غير غير متأكد يعني ضعيف (حتى ينتفي الولد بالنفي) أى حتى ينتفي ولده بمجرد النفي (من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل) أى فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل ، لان الحمل مانع في الجملة ، وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكيد .

فان قلت إذا كان غير متأكد ينفي الولد من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفياً للسبب ، فانه يقبل النفي دلالة كما إذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ، هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين ، واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب ، وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم . قلت أجيب بأن هذه دلالة ، والدلالة انما تحمل إذا لم يخالفها صريح ، والصريح هنا موجود ، لان المسألة فيما إذا كان الحمل منه ،وإن قال رجل تزوج أم ولد وهي حامل منه ،وانما يكون الحمل منه إذا أقر به .

(ومن وطىء جارية ثم تزوجها [١] جاز النكاح) أى قبل أن يستبرئها . وقال الشافعي وأحمد لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء بحيضة ، وعند زفر لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث ، كما في الزانية عنده ، فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده ، وكذا الخلاف في أم الولد غير حامل منه (لانها) أى لان الجارية (ليست فراشا لمولاها هنا) لعدم حد الفراش وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ، ولم يوجد ذلك هنا (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة للنكاح ، إلا ان عليه) أى على المولى (أن يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الإستحباب دون الوجوب ، وذلك لان هذا اللفظ

---

(١) في المتن - زوجها - .

صيانة لمائه ، وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » . وقال محمد « رح » لا أحب له أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء . ولهما أن الحكم بجواز النكاح إمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً ، بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل

غير مذكور في الجامع الصغير ، وانما ذكره المصنف فيقال إنه أراد به الإستحباب (صيانة لمائة) وقد صرح في فتاوى الولوالجي الإستحباب .

(واذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الإستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها) وفي المشكلات لا يحل له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة (لانه) أى لان رحمها (احتمل الشغل بماء المولى) لوجود سببه وهو الوطىء ، ولو تحقق الشغل والوطىء يحرم الوطىء تأدباً عن السقي لزرع غيره فاذا احتمل (فوجب التنزه كما في الشراء) فان التنزه عن الوطىء في الشراء قبل الإستبراء واجب . وقال الاترازى رضي الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا أحب أن يطأها .

(ولهما) أى لابي حنيفة وأبي يوسف (إن الحكم بجواز النكاح إمارة الفراغ) أى حكم الشرع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم ، لان النكاح لم يشرع إلا على رحم فارغ عن شاغل محرم ، وإن كان الرحم فارغاً (فلا يؤمر بالإستبراء لا استحباباً ولا وجوباً) أى لا على الإستحباب ولا على طريق الوجوب ، إذ الحكم لا يثبت بلا نسب ، فانما قدم لفظ استحباباً وكان حقه التأخير ، لان نفيه يستلزم نفي الوجوب ، فكان تقديمه يوجب الإستغناء عن نفي الوجوب ، أما لان الخصم يقول به ، وكان نفيه أهم ، وأما ليتصل بقوله — بخلاف الشراء — فان الأستبراء فيه واجب .

(بخلاف الشراء) هذا جواب عن قياس محمد ، صورة النزاع على الشراء بالفارق ، تقريره أن الشراء ليس مثل الذى قاسه عليه (لانه) أى لان الشراء (يجوز مع الشغل)

دون النكاح ، فأمركم بجواز النكاح إمارة النزاع ، وإلا لكان حكماً بما لا يجوز ، ولا كذلك في الشراء فيجب الإستبراء ، وهذا الخلاف فيما إذا لم يستبرىء المولى ، أما لو استبرأها ثم زوجها بزوج يجوز وطىء الزوج بالإجماع قبل الإستبراء ، ومن المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحامل ، لان عندهما لا يجب الإستبراء ، ولم يقولا لا يستحب ، وعند محمد يستحب ، وما قاله واجب ، وقال أبو الليث وقول محمد أقرب الى الإحتياط ، وبه نأخذ كذا في جامع المحبوبي .

(وكذا) أي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور (فيما إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وبه قال الشافعي ومالك ، وقال أحمد لا يجوز إلا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوبتها حتى قال أحمد لو زنت امرأته لا يطأ الزوج حتى تستعد من الزاني بثلاث حيض عنده ، وقيل يكتفي بحيضة . وقال أحمد لا يطأ الجارية الزانية ،وقول قتادة واسحاق وأبي عبيد مثل قول أحمد في انقضاء العدة بثلاث حيض والتوبة.

وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية أن تنكح زانياً ولا عفيفاً حتى تتوب ، فإذا تابت حل لها الزواج من عفيف ، ولا يحل للزاني المسلم أن يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب ، وللزاني أن يتزوج كتابية عفيفة . وإن لم يتب ، والزاني الطارىء منهما أو من أحدهما لا يوجب فسخ نكاحها ، وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم .

وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاووس وابن المسيب وابن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي ، وإذا تابا حل للزاني أن يتزوج بمن زنى عند الجمهور ، وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ،ثم لا يفرق بين الزوجين يزني أحدهما. وعن جابر بن عبدالله أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها ، وعن الحسن مثله ، وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل أن يدخل بها .

وقال محمدلا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها ، والمعنى ما ذكرنا ، ونكاح المتعة
باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

(وقال محمد لا أحب له أن يطأها قبل أن يستبرئها) وذلك بطريق الإحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني (والمعنى ما ذكرنا) أي ما ذكرنا من الجانبين في مسألة الجارية (ونكاح المتعة باطل) ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة ، وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحاً في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الأمة إلا شيئاً ذهب إليه بعض الروافض ، قال وكان ابن عباس يتأول في إباحته للمضطر إليه بطول العزبة وقلة اليسار ، ثم توقف عنه وأمسك عن الفتوى به ،وقال أبو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة ، وعن ابن جريج وقال المازري في العلم تقرر الإجماع على منعه ، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة .

وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك ، فقال وأما الصحابة فإنهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس إلى إجازتها وتحليلها لاختلاف عنه في ذلك وعليه أكثر الصحابة ، منهم عطاء بن رباح وسعيد بن جبير وطاووس ، قال وروي أيضاً إجازتها وتحليلها عن أبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله ، قال جابر تمتعنا إلى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس ، قال وأما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة ، منهم مالك بن أنس من أهل المدينة ، والثوري وأبو حنيفة من أهل الكوفة ، والشافعي ومن يسلك سبيله من أهل الحديث والفقه والنظر بالإتفاق ، والأوزاعي من أهل الشام ، والليث بن سعد من أهل مصر وسائر أصحاب الآراء .

(مثل أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال) هذه صورة المتعة ، وفي المنافع صورتها أن يقول خذي هذه العشرة لأتمتع بك أو لأستمتع بك ، أو متعيني نفسك أياماً . وفي البدائع نكاح المتعة نوعان ، أحدهما أن يكون بلفظ التمتع ، والثاني أن يكون بلفظ النكاح أو التزوج أو ما يقوم مقامها ، فالأول أن يقول أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة على كذا ، وهو باطل ، وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة

وقال مالك هو جائز ، لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر ناسخه ،

المحرم هو ما إذا خرج بالتوقيت فيه ، أما إذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها إلا سنة أو شهراً أو نحو ذلك ولم يشترط ذلك ، فانه نكاح صحيح عند عامة أهل العلم ما خلا الأوزاعي ، فإنه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه .

وإذا تقرر أن نكاح المتعة غير صحيح فهل يحل من وطىء في نكاح متعة ، اختلف فيه العلماء ، فقال أكثر أصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد . وقال الرافعي إذا وطىء جاهلا بفساده فلا حد ، وإن كان عالماً فقد بنى أمر الحد على ما روي أن ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه ، فإن صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع ، وإن لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف أهل عصر في مسألة ، ثم اتفق من بعدهم على أحد القولين فيها ، فهل يصير ذلك مجمعاً عليه ، فيه وجهان أصوليان ، إذا قلنا نعم يجب الحد ، وإلا فلا قال الرافعي وهو الأصح ، وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى . وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ، ولا أجد أحداً يعمل بها إلا رجمته .

(وقال مالك هو جائز) أي نكاح المتعة ، جائز وقال الكاكي هذا سهو ، فإن المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة . وقال في المدونة ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سمى صداقاً ، وهذه المتعة . وقال الأكمل معتذراً عن المصنف يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف أطلع على قول له على خلاف ما في المدونة ، انتهى .

قلت لم يذكر في كتاب عن كتب المالكية رواية بجوز المتعة ، وبالاحتمال نقل قول عن إمام من الأئمة غير موجه مع أن مالكا روى في موطئه حديث الزهري من حديث علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما يأتي بيانه عن قريب إن شاء الله . وقال الأكمل هنا أيضاً معتذراً ليس من يروى حديثاً يكون واجب العمل لجواز أن يكون عنده ما يعارضه أو يترجح عليه ، انتهى . قلت عادة مالك أن لا يروي حديثاً في موطئه إلا وهو يذهب إليه ويعمل به ، ولو ذكر عنه ما ذكره الأكمل لذكره أصحابه ولم ينقل عنه شيء من ذلك .

(لأنه) أي لأن نكاح المتعة (كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر ناسخه) أي يبقى

حكمه إلى أن يظهر ناسخه يحرم (قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة) بيان ذلك انه وردت الأحاديث الدالة على نسخها ، منها ما رواه الترمذي من حديث الزهري عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر، وقال حديث حسن صحيح ، وأخرجه بقية الستة ما خلا أبا داود رحمه الله تعالى عنه .

ومنها ما أخرجه مسلم وبقية أصحاب السنن من رواية الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة ، وقال انها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة .

ومنها رواه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ،قال خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ، فنزلنا ثنية الوداع ، فرأى نساء يبكين ، فقال ما هذا ، قيل نساء يستمتع بهن أزواجهن ثم فارقوهن ، فقال رسول الله ﷺ حرم أو هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث .

ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ثم نهى عنها . ومنها ما رواه البيهقي من حديث أبي ذر إنما أحلت لنا أصحاب رسول الله ﷺ متعة النساء ثلاثة أيام ثم نهى عنها رسول الله ﷺ .

ومنها ما رواه أبو داود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء ، فقال رجل قال الربيع بن سبرة أشهد على أبي انه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع ، انتهى .

ثم أجمعت الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي ﷺ . فكانت الأحاديث الناسخة ناسخة ، والإجماع مظهر لأن نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح .

فان قلت ما وجه الإختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لأنه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك في عام أوطاس وفي حجة الوداع ، قلت قال الماوردي يصح أن ينهى عنها في زمن ثم ينهى عنها في زمن آخر توكيداً ، أو ليشهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه أولاً ولا

وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الاجماع . والنكاح المؤقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام . وقال زفر « رح » هو صحيح لازم ، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

سمع بعض الرواة في زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه إلى زمن سماعه . وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والإباحة مرتين والله أعلم . وقال النووي الصواب والمختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين ، وكانت حلالاً قبل خيبر ، ثم حرمت قبل خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة ، وهو يوم أوطاس ، ثم حرمت يومئذ بعده ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة واستمر التحريم .

(وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه إلى قولهم) هذا جواب عما يقال أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً ، فأجاب بقوله وابن عباس صح رجوعه عن إباحة المتعة إلى قول الصحابة في تحريمها ، وروى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة (فتقرر الإجماع) أي إجماع الصحابة في تحريمها .

(والنكاح المؤقت باطل) وهو قول عامة الفقهاء ، وفي المحيط كل نكاح مؤقت متعة ، وفي ملتقى البحار النكاح المؤقت في معنى المتعة عندنا خلافاً لزفر (مثل أن يتزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام) هذه صورة النكاح المؤقت ، وقوله – عشرة أيام – ليس بقيد ، وكذا قوله شهراً أو سنة ونحوهما ، والفرق بذكر لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة ، وكذا بالشهادة فيه دون المتعة ، وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلي والنووي عن زفر أن نكاح المتعة يصح ويتأبد عنده . قال السروجي ونقلهم غلط ، وإنما قال زفر في النكاح المؤقت كما ذكرته عن أصحابنا ، وهو الذي ذكره المصنف وغيره .

(وقال زفر هو صحيح لازم) أي النكاح المؤقت صحيح ، والتوقيت باطل طالت المدة أو قصرت ، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لأنه أتى بالإيجاب ، والشرط الزائد على ما يتم به النكاح ، فصح الإيجاب وبطل الشرط (لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة)

ولنا انه أتى بمعنى المتعة ، والعبرة في العقود للمعاني ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التوقيت أو قصرت ، لان التأقيت هو المعين بجهة المتعة ، وقد وجد.

كما لو تزوجها بشرط أن لا يطلقها بعد شهر ، وعن ابراهيم النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع ، وذلك لأن النكاح من الإسقاطات لأن معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج إلا أنه شرع ملكاً ضرورياً لأجل شرعية الطلاق ، ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد .

(ولنا انه) أي النكاح بالتوقيت (أتى بلفظ المتعة) يعني أتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لأن معنى المتعة هو الإستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح ، وهو موجود فيما نحن فيه ، لأنها لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للمعاني) لا للألفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة .

(ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التوقيت أو قصرت) احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما إن ذكرا من الواقت ما لم يعلم انهما يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحاً ، لأنه في معنى التأبيد ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، وأشار إلى وجه الظاهر بقوله (لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد) لأن مقتضى قوله تزوجتك التأبيد، لأنه لم يوضع شرعاً إلا لذلك ، ولكنه يحتمل المتعة ، فإذا قال إلى عشرة أيام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى ، وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء ، واستشكل هذه المسألة بما إذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر ، فإن النكاح صحيح ، والشرط باطل ، ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه .

وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر ، لأن الطلاق قاطع للنكاح ، فاشتراط بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبداً ، ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح ، فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلا .

أما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ، ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي العدة عقد كما في الإجارة . وقال الكاكي فيما يتعلق بمحلية النكاح

ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة إحداهما لا يحل نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع، لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، وقبول العقد في الحر شرط فيه،

ان المناكحة بين أهل السنة والإعتزال، قال الإمام الرسغيني لا يجوز، وقال الإمام الفضل من قال انا مؤمن إن شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم، وقال أبو حفص الكردي لا ينبغي أن يزوج الحنفي بنته من الشفعوى، ولكن يتزوج بنتهم . وفي فتاوى الصغرى قال بعض المشايخ يجوز أن يزوج بنته من الشفعوي، وقياس ما ذكر الفصل لا يجوز، وقيل لا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يأتيها نهاراً دون الليل، وكره ابن سيرين وجه هذا القيد .

وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده، وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويأتيها ليلاً ونهاراً، قال لأنه مؤبد ويلغو الشرط، ولو نكح مطلقاً ونيته إن تمكن معها مدة فنكاحه صحيح، وشدد الأوزاعي في جعله متعة، ذكره النووي في شرح مسلم.

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة احداهما لا يحل نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى) باجماع الأئمة الأربعة. وقال السروجي وهو قول الجمهور من العلماء وأحد قولي الشافعي وابن حنبل .

(لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع) أي في عقدة واحدة حيث يفسد البيع في العبد (لأنه) أي لأن البيع (يبطل بالشروط الفاسدة)لان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، بخلاف النكاح، وأيضاً في البيع بمنزلة القمار لأنه مقابلتها بمال، ولا كذلك النكاح، وفرق آخر، وهو أن الحر لم يدخل تحت العقد فكان تبعاً للعبد بالحصة ابتداء، وهو فاسد، والنكاح لا يفسد بذلك، ويدل على التفرقة بينهما، لأنه لو قال بعتك هذا العبد بقيمة أو لم يذكر شيئاً كان البيع فاسداً، أو لو قال زوجتك ابنتي بمهر المثل أو لم يذكر شيئاً كان النكاح صحيحاً ويجب مهر المثل .

(وفي قبول العقد في الحر شرط فيه) أي في تصحيح البيع في العبد، لانه لو لم يكن

ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند أبي حنيفة « رح » وعندهما يقسم على مهر مثليهما ، وهي مسألة الاصل . ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه ، وأن تدعه يجامعها ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » وهو قول أبي يوسف « رح » أولا ، وفي قوله الآخر وهو قول محمد « رح » لا يسعه أن يطأها

كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام ، وشرط قبول الحرية شرط فاسد ، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح (ثم جميع المسمى في العقد) يكون (للتي حل نكاحها عند أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في قول .

(وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد (يقسم على مهر مثليهما) وبه قال الشافعي في قول وأحمد ، ففي قول تستحق مهر المثل لفساد المسمى بجهالة ، وبه قال مالك في قول ، وفي المغني تزوج أربعاً في حالة واحدة صح النكاح ، وكذا في أشهر قولي الشافعي وابن حنبل ، وعنهما يجب لكل واحدة مهر مثلها (وهي مسألة الأصل) أي المبسوط .

(ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته) بمقتضى شهادة البينة (ولم يكن تزوجها) أي والحال أن الرجل لم يكن تزوج هذه المرأة (وسعها المقام معه) بفتح الميم وضمها أي وسع المرأة الاقامة مع الزوج (وأن تدعه)أي وسعها أيضاً أن تتركه (يجامعها وهذا) أي هذا المذكور من الحكم (عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه) وهذه المسألة تقبه (١) بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابى حنيفة ظاهراً وباطناً ، ومعنى نفوذه ظاهر الفردة فيما بينا بثبوت التمكين والنفقة والغنم وغير ذلك ، ومعنى نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالى (وهو قول أبي يوسف أولاً) أي قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أولاً .

(وفي قوله الآخر) أي قول أبي يوسف آخراً (وهو قول محمد لا يسعه أن يطأها

---

(١) هكذا كتبت في الأصل . اهـ مصححه .

وهو قول الشافعي « رح » لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبه فصار كما إذا ظهر انهم عبيد أو كفار ، ولأبي حنيفة « رح » أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق

وهو) أي قول محمد (قول الشافعي) وقول مالك واحمد أيضاً ، وعلى هذا الإختلاف في البيع ، فلو ادعى بيع جاريته ولم يبعها في الواقع فيقضى بالجارية للمدعى حل وطأها عنده خلافاً لهم ، وكذا لو ادعت المرأة الطلقات الثلاثة على زوجها وهو ينكر ، وأقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات الثلاث ، وتزوجت بزوج آخر حل الثاني أن يطأها عنده ، وعندهم لا تحل للأول ولا للثاني ، وكـــذا الاختلاف في الفسخ .

والحاصل في المسألة أربع أقاويل ، فأبو حنيفة يقول للثاني لا للأول وعندهما لا تحل الثاني ولا للأول للحرية ، والشافعي يقول يطأها الأول سراً والثاني علانية ، وفيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهو قبيح ، والأوجه ما قاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ، كذا في جامع المحبوبي .

(لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبه) بالفتحات جمع كاذب ، والخطــأ في الحجه منع النفوذ باطناً (كما إذا ظهر انهم) أي الشهود (عبيد أو كفار) أو محدودون في القذف ، والمشهود له يعلم بحالهم ، فان قضاه ينفذ ظاهراً لا باطناً ، وكذا لو قضى بنكـاح منكوحة الغير أو معتدة الغير بشهادة الزور فانه ينعقــد ظاهراً لا باطناً بالاجماع .

(وعن أبي حنيفة أن الشهود صدقة) بالفتحات جمع صادق (عنده) أي عنـد القاضي (وهو الحجة) أي صدق الشهود عند القاضي هو الحجة (لتعـذر الوقوف على حقيقة الصدق) الحاصل أن القاضي مأمور بالقضاء بنيـــة صادقة ، والتكليف بحسب الوسع وليس في وسعه الوقوف على صـدق الشهود حقيقة ، ولهذا إذا أقيمت البينة وثبت عنده صدقهم بالتعديل أو غيره يجب القضاء ، حتى لو لم ير ذلك على نفسه يكفر ، ولو

بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر. وإذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح نفذ قطعاً للمنازعة

أخره يفسق ، ورجحت ها هنا صدقهم بالتعديل في ظنه فيلزمه ، فوجب تصحيح قضائه إن أمكن .

(بخلاف الكفر والرق) هذا جواب عن قولهما فصار كما أظهر أنهم عبيد أو كفار، تقريره أن العبد والكافر يعرفون بسيامهم (لأن الوقوف عليهما مقيس بالامارات ، وإذا ابتنى القضاء) على صيغة المجهول (على الحجة) وهي الشهادة الصادقة عند القاضي (وأمكن تنفيذه) أى تنفيذ الحكم باطناً بتقديم النكاح ، جواب عما يقال القضاء اظهار ما كان ثابتاً لا إثبات ما لم يكن ، والنكاح لم يكن ثابتاً ، فكيف ينفذ القضاء باطنا، فأجاب بقوله بتقديم النكاح ، يعني بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء ، كأنه قال أنكحتك اياه وحكمت بينهما بذلك (نفذ قطعاً للمنازعة) يحل له أن يطأها لئلا تنازعه في طلب الوطىء ثانياً .

فان قيل إن كان قضاؤه متضمناً إن شاء بالعقد ثابتاً فيشترط الشهود عند قوله قضيت . قلنا قال شمس الائمة السرخسي وغيره أنه لا ينعقد باطناً بقوله قضيت إلا بحضر الشهود ، وبه أخذ عامة المشايخ ، وهو قول الزعفراني ، وقيل لا يشترط حضور الشهود لقضائه ، لأن العقد يثبت بمقتضى صحة قضائه في الباطن ، وما يثبت بمقتضي صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بألف .

وقد جرى الاكمل في هذه المسألة بحث مع شخص تولى من أولياء المقارأة ، وذكره في شرحه ثم قال وأما منا في هذه المسألة علي رضي الله تعالى عنه وأقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما ، فقالت المرأة إن لم يكن به يا أمير المؤمنين تزوجني منه ، فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ، ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن العقد عند طلبها ورغبه الزوج فيها ، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا ، وكان ذلك منه بشهادة الزور .

بخلاف الاملاك المرسلة ، لأن في الاسباب تزاحماً فلا إمكان والله أعلم .

(بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن اثبات سبب الملك إن ادعى ملكاً مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين شراء أو إرث لا ينعقد القضاء فيها إلا ظاهراً بالاتفاق حتى لا يحصل للمقضي لهوطأها (لأن في الاسباب تزاحما) لانهـا كثيرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة (فلا إمكان) في تنفيذه الا ظاهراً، لانه لا يمكن تقديم شيء من أسباب الملك في القضاء لعدم أولوية بعضها على بعـض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح ، لان طريقه متعين من الوجه .

قلنا فيمكن تنفيذه واثباته في الهبة والصدقة، وعن أبي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالانكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول ، وفى رواية الحقها بالاملاك المرسلة لأنه لا ولاية للقاضي لأنها تمليك مال الغير بغير عوض .

* * *

باب في الأولياء والأكفاء

وينعقد بنكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى ، بكراً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف « رح » أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفاً .

(باب في الأولياء والاكفاء)

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي ، أى هذا باب في بيان حال الأولياء والاكفاء. والأولياء جمع ولي وهو المالك، يقال ولي اليتيم والكفيل أي مالك أمرهما . والاكفاء جمع كفوء وهو النظير ، ومنه كافأه أى سواه .

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي) يعني هي زوجت نفسها بنفسها (سواء كانت بكراً أو ثيبا) واحترز به عن قول أصحاب الظاهر ، فانهم فصلوا بين البكر والثيب ، فقالوا إن كانت بكراً لا يصح نكاحها بغير ولي ، وإن كانت ثيبا صح (عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية) احترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة انه قال إن كان الزوج كفوءاً لها جاز النكاح وإلا فلا .

(وعن أبي يوسف) يعني في غير ظاهر الرواية (انه لا ينعقد إلا بولي) أبو يوسف أو لا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء أوغير كفوء إذا كان لها ولي ثم رجع وقال صح النكاح سواء كان الزوج كفوءاً لها أو لا ، وذكر الطحاوى قول أبي يوسف أن الزوج إذا كان كفوءاً لها أمر القاضي باجازة العقد ، فان أجازه جاز وإن أبى لم يفسخ ، ولكن يجبر القاضي فيخير ، ذكره في المبسوط .

(وعند محمد ينعقد موقوفا إلى إجازة الولي) سواء كان الزوج كفوءاً لها أو لا ، فان

الولي جاز وإلا فلا . ومن العلماء من قال إن كانت غلبة شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضى الولي ، وإن كانت فقيرة يجوز تزويجها نفسها بغير رضى الولي .

(وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا) ولا توكيلهن ، ولا بد من الولي أو السلطان عند عدمه ، ويروى ذلك عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وقال مالك إن كانت ذات حسن وجمال وشرف أو قال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها إلا بولي وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها،ولا تتولاه بنفسها، قيل هذا النقل عنه غلط،والصحيح عنه أن الزانية إن زوجها الجار أو غيره ليس بولي جاز، والتي لها موضع ، فان زوجها غير الولي فرق بينهما ، فان أجازه الولي أو السلطان جاز .

والشافعي وأحمد شرط في ذلك ، واستدلا بقوله تعالى ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ ٢٣٢ البقرة ، قال الشافعي هذه ابتدائية في كتاب الله عز وجل تدل على النكاح بغير ولي لا يجوز لأنه نهى الولي عن العضل ، أي المنع ، والمنع انما يتحقق منه إذا كان الممنوع في جده إذ الخطاب للاولياء، وروى البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار، قال كانت لي أخت تخطب إلى فامنعها ... الحديث ، فأنزل الله تعالى هذه الآية ﴿ فلا تعضلوهن ﴾ وروى الترمذي حديث ابن عمر حدثنا سفيان بن عيينة عن أبي جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل.. الحديث ، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة أيضاً ، وروى الترمذي من حديث أبي موسى الأشعري قال قال رسول الله ﷺ لا نكاح إلا بولي .

وأخرج الدارقطني في سننه من حديث قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل . وروى الدارقطني أيضاً من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، رواه الحاكم من حديث أنس رضي الله تعالى عنه لا نكاح إلا بولي ، رواه البيهقي من حديث الحسن عن عمران بن حصين ، قال قال رسول الله ﷺ لا يجوز النكاح إلا بولي وشاهدي عدل .

لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض إليهن مخل بها . إلا أن محمداً يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي .

وروى ابن ماجة من رواية هشام عن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها . وروى ابن عدي في الكامل من حديث قبيصة بن دؤيب عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال أيما امرأة تزوجت بغير ولي فهي زانية . وروى الطبراني في الأوسط من حديث أبي سفيان عن جابر مرفوعاً لا نكاح إلا بولي ، فان شجروا فالسلطان ولي من لا ولي له .

وروى ابن عدي في الكامل من حديث اصبع بن بيانه عن علي رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له .

وفي الباب أيضاً عن عبد الله بن عمر وأبي ذر والمقداد بن الأسود والمسور بن مخرمة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضي الله تعالى عنهم .

وأما استدلالهم بطريق المعقول فهو ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن النكاح يراد بمقاصده) ومقاصده هو أن يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوفق عليها إلا بالعقل الكامل ، وعقلها ناقص بالحديث (والتفويض إليهن) أي تفويض عقد النكاح إلى النساء (مخل بها) أي مقاصد النكاح ، لأنهن سريعات الإغترار سيئات الإختيار لا سيا عند هيجان الشهوة ، فإن الشهوة إذا ثارت حجبت العقول من تحسين النظر في العواقب ، فلو فوض إليهن ربما يعصين أنفسهن في عار لاحقي ولا ينقص قلنا هذا مردود بما أذن لها الولي بأن يأذن الولي بخير الخلل ، فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به .

وأشار إلى هذا بقوله (إلا أن محمداً يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي) والإستثناء من قوله – مخل بها – فالذي قاله محمد جواب بالرد لما قال الخصم ، وتقريره ما قاله محمد أن الغرر الموهوم ينتفي باجازة الولي ولا خلل في نفس العبد فيصح موقوفاً باجازته . وقال

ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

أيضاً ينفذ عقد الولي عليها بسكوتها عنده ، ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينفذ بسكوتها كالأجنبي . قلنا سكوتها إذن منها بجعل الشارع ذلك إذناً منها فلم ينفذ إلا باذنها لوكيلها .

قالوا يجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه. قلنا هذا ممنوع بل هي تأذن لمن يزوجها أو تباشر بنفسها ما لو قام بها وصف نقص بسلب أهلية الأمانة العامة والخاصة ، وسلب الشهادة فيما يندرىء بالشبهات ، وسقوط الجمعة والجماعات فصارت كالرخصة . قلنا هذا قياس شبهة باطل ، والنكاح ليس من الحدود ولا ما يندرىء بالشبهات ، وانما سقطت الجمعة والجماعات للفتنة .

وقولهم تبطل بالمسافر ولا بسبب عقدة الولاية ولا يوصف بسببه بالنقص. قالوا ان الولاية تبقى عليها بعد بلوغها نقص صداقها ، وفي حق الضم والإسكان. قلنا هذا لخوف الفتنة عليها.

قالوا انها قاصرة في البضع، ولهذا لا تسافر وحدها. قلنا يبطل هذا السفر بالحج، فإنها تسافر بغير محرم ولا زوج عند مالك والشافعي .

(ووجه الجواز) أي جواز عقد النكاح المرأة الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى (انها تصرفت في خالص حقها) حتى كان البدل واجب بمقابلتها لها (وهي من أهله) أي المرأة من أهل التصرف خالص حقها (لكونها عاقلة مميزة ولهذا) أي ولأجل كونها عاقلة مميزة (كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الازواج) بالإتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز .

فإن قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الأولياء ، ولهذا لا يجوز إذا لم يكن بكفوء . قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه ، وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة « رح » فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من

الموضوعات الأصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة والمهر والسكنى ونحوها ، وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الماء بالأولياء .

فإن قيل هذا استقلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد ، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ ٢٣٢ البقرة ، نهى الولي عن العضل وهو المنع ، وانما يتحقق المنع إذا كان الممنوع في يده . وأما السنة فهي الأحاديث التي ذكرناها فيجيب أولاً عن الآية ثم عن الأحاديث ، فنقول الآية مشتركة الإلزام لأنه نهاهم عن منعهن عن النكاح ، فدل على انهم يمكنه ، وإن قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهن فيمافعلن في انفسهن ﴾ ٢٤٠ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غير ﴾ ٢٣٠ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ أن ينكحن أزواجهن ﴾ ٢٣٢ البقرة ، يعارضها .

وأما الجواب عن الأحاديث فيأتي واحداً واحداً فنقول أولاً عن استدلال الشافعي بقوله تعالى ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ انه يدل على نكاحهابمباشرتها من غير إذن الولي من وجوه ، الأول : أن الله تعالى أضاف العقد اليها . الثاني أن نهيه تعالى عن العضل إذا تراضى الزوجان . الثالث أن العضل اذا تراضى الزوجان .

الرابع : أن العضل اسم يشترك بمعنى المنع وبمعنى الضيق وآلة العضال ، وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح ، والأظهر في الآية أن الخطاب للأزواج لا للأولياء ، قال الله تعالى ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ﴾ ٢٣٢ البقرة ، وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ﴿ ضراراً لتعتدوا ﴾وكانوا يطلقون فيراجعون إذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرر . وقال الإمام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للأولياء ، قال وتمسك الشافعي بها ممنوع على المختار ، رواه ابن عباس وأيضاً ثبوته في حق الولي ممتنع ، لأنه مهما عزل فلا يبقى بعضلها أثر .

وأما الجواب عن حديث معقل بن يسار ، فإن الرازي قال في طريقه مجهول فلايكون

حجة عندهم . وأما حديث عائشة رضي الله عنها فمداره على الزهري وابن جريج سأله عنه فلم يعرفه . وفي رواية فأنكره فسقط عباؤه · وقال الطحاوي قد يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث ، فإنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر من الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ، ولما قدم قال أمثل هذا يصنع به أو يعاب عليه ، فكلمت عائشة رضي الله تعالى عنها المنذر ،فقال المنذر إن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن ما كنت أرد أمراً قضيته ، ومرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقاً ، قال فلما رأت عائشة تزويجها جائزاً مستقيماً استحال عندنا أن تكون ترى لك وقد علمت ما نسب إليها من رواية الزهري .

فإن قلت قال ابن حزم في المحلى هذا مشهور ، ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه أمرت رجلاً فانكح ، ثم قال ليست إلى النساء إلا النكاح ، قال فصح يقيناً بهذا رجوعها عن العمل ، الأول قال كتب إلى داود بن سماعة بهذا ، قلت قال السروجي ما أجهله بالفقه وأصوله ، وهل يقول أحد في العالم أن كتاب ابن باشاه يفيد اليقين والعلم الضروري مع أنه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا باسناد اليقين ، وخبر الواحد بالمشافهة لا يفيد يقيناً فما ظنك بكتابه .

فإن قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة . قلت في طريق زيد بن يسار بن مزود الرهاروي ، قال أحمد وعلي الديلمي والدارقطني هو ضعيف ، وقال يحي ليس بشيء ، وقال النسائي والازدي متروك الحديث ، وفيها عبدالله بن حكيم أبو بكر الرازي الغريدي عن هشام بن عرفة ، وقال نوح بن دراح الغاض ، قال يحي ليس بثقة ، ولا يدري بالحديث ، وقال النسائي قال يحي وعلي وأحمد وهو ليس بشيء ولا يكتب حديثه ، وفيها أبوالحصين وهو مجهول ، وفيها عطاء بن عجلان الحنفي العطار . وقال الترمذي ذاهب الحديث وفيها أبو مالك الحسن ضعفه مسلم ، وفيها الحجاج بن أرطأة وفيه كلام كثير ، وفيه عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال ، والعجب أنهم يضعفونه ، وهو عند كون الحديث عليهم ، ويحتجون به عند كون الحديث لهم ، وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين وقال ليس بشيء .

وأما حديث أبي موسى الأشعري فرواه أبو الحسن العيسي عن أبي هريرة فمطفه شعبة وسفيان الثوري وأبو اسحاق ، وقد قال عن أبي بردة فلا يكون حجة .

وأما حديث ابي مسعود ففيه بكر بن بكار ، قال يحي ليس بشيء .

وأما حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ففيه ثابت بن زهير ، وقال أبو حاتم منكر الحديث ، وضعفه ابن عدى وابن حبان . وقال أبو داود موقوف على ابن عمر .

وأما حديث عمران بن حصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي ﷺ وانما رواه عن ابن مسعود .

وأما حديث أبي هريرة ففيه حيل بن الحسن المضمي ومسلم بن أبي مسلم لا يعرفان.

وأما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ففيه نوح بن أبي مريم أبو عصمة ضعفه ابن معين والدارقطني .

وأما حديث جابر رضي الله تعالى عنه ففيه ثعبة بن الوليد أبو محمد الحمصي وكان مدلساً ، وقالوا أبو مسهر ثعبة غير ثقة ، ويروى عن قوم مجهولين متروكين لا يحتج بهم .

وأما حديث علي رضي الله تعالى عنه ففيه اصبع بن أسامة أبو القاسم الحنظلي ليس بثقة ولا يساوى شيئاً ، قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي أبو نعيم ، قال انا الذى وضعت خطبة النبي ﷺ وكان يضع الحديث ، وفي الجملة قد ضعف البخارى هذه الأحاديث ، وقال يحي بن معين واسحاق بن راهويه ينسب إلى ثلاثة أحاديث لم تثبت عن رسول الله ﷺ أحدها : لا نكاح إلا بولي . وثانيها : من مس ذكره فليتوضأ . ثالثها : ما أسكر كثيره فقليله حرام ، رواه عنهما ابن عون العرابعي وشمس الدين السبط بن الجوزى ، وقال يحي بن معين لا يصح في هذا الباب إلا حديث عائشة ، قلنا قد روى ما يخالف حديثها ، وقد ذكرناه عن قريب .

وقال الحافظ أبو جعفر الطحاوى فلما لم يكن في هذه الأقاويل دليل على ما ذهب اليه

أهل المقالة الأولى ، وأراد بهم الشافعي ومالكاً وأحمدواسحاق وأبو ثور نظرنا فيما سواها هل نجد شيئا يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو ، فإن يونس قد حدثنا قال أخبرناابن وهب أن مالكاً حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها سكوتها ، وأخرجه من ثلاث طرق ، ثم قال فبين ذلك رسول الله ﷺ هذا الحديث بقوله الأيم أحق بنفسها من وليها ، وهذا الحديث أخرجه أيضاً مسلم عن يحي ابن يحيى عن مالك ، ثم قال هذا حديث حسن صحيح ، وأخرجه النسائي. والأيم بفتح الهمزة وتشديد الياء التي هي آخر الحروف ، وهو في الأصل التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً ، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها ، قيل وأراد بها هنا الثيب خاصة على ما نبين إن شاء الله تعالى .

وقد ذكرت في شرحي لمعاني الآثار للطحاوى ، وقد اختلف في معنى الأيم هنا مع اتفاق أهل اللغة انه يطلق على كل امرأة لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً ، وذهب علماء الحجاز وكافة العلماء إلى أن المراد بها هـا هنا الثيب التي فارقها زوجها ، وقالوا بأنـه اكثر استعمالاً فيمن فارقت زوجها بموت أو طلاق ، وبرواية الإثبات فيه الثيب مفسراً ، وهو أيضاً لفظ مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها ، ويقابله البكر تستأمر في نفسها ، ولو كان المراد بالأيم كل مـا لا زوج لها من الابكار وغيرهن ، وإن جمعن أحـق بأنفسهن لم يكن لتفصيل الأيم من البكر معنى .

وذهب الكوفيون وزفر الى أن الأيم هنا يطلق على ظاهره في اللغة ، فان كل امرأة بكراً كانت أو ثيباً إذا بلغت فهي أحق بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائـز ، وهوقول الشعبي والظهرى أيضاً ، قالوا وليس الولي من أركان صحة العقد ، ولكن من تمامه وجماله . قلت لا شك أن قوله عليـه السلام الأيم أحق بنفسها عام يتناول الثيب والبكر والمتوفى عنها زوجها ويجب العمل بعموم العام ، وانه موجب للحكم فيما يتناوله قطعاً .

فإن قلت رواية الثيب أحق بنفسها تفسر الأيم أحق بنفسها.قلت هذه الرواية ليست فيها اجمال حتى تكون تلك الرواية مفسرة لها بل يعمل بكل واحدة من الروايتين ، فيعمل برواية الايم على عمومها ، وبرواية الثيب على خصوصها، ولا منافاة بين الروايتين، على أن أبا حنيفة يرجح العمل بالعام على العمل بالخاص، ويجمع الأيم على الأيامى. وقال الجوهري الايام الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، واصلها أيايم ، فقلبت لأن الواحدة أيم سواء كان تزوج من قبل أو لم يتزوج ، وامرأة أيم أيضاً بكراً كانت أو ثيباً ، وقد أمت المرأة من زوجها يتم أيمة وايماء وأيوما وأيمت المرأة وتأيم الرجل زماناً إذا مكث لا يتزوج ، وقيل أكثر ما يستعمل في النساء ، وقد قيل في المرأة أيمة . قوله – والبكر تستأذن – أى يطلب منها الإذن في نكاحها .

فان قلت قال الترمذى بعد أن ذكر هذا الحديث ، وقد احتج به بعض الناس في اجازة النكاح بغير ولي وليسوا فيه ما قد احتجوا به ، لانه قد روى من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ لا نكاح إلا بولي ، وهكذا أفتى به بعد النبي ﷺ فقال لا نكاح إلا بولي، وإنما معنى قوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها عند أكثر أهل العلم، لأن الولي لا يزوجها إلا برضاها . قلت هذا الذى لا يليق بحاله ، لان هذا الكلام لا يصدر من مثله لان كون عباس متى تساوى هذا الحديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس متكلم فيه ، وقد ذكرنا ...

فان قلت لم ترك المصنف الإستدلال من الجانبين بالحديث لغيره من المصنفين . قلت قال الاكمل وإذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الإستدلال بهما للجانبين ، وصار أى المعقول ، انتهى . قلت ليس فيه ما يشفي العليل على ما لا يخفى على المتأمل وما استدل به أصحابنا ما رواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ انه قال ليس للولي من الثيب أمر والبكر يستأمرها أبوها في نفسها ، ومنه ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن رجلا زوج ابنته وهي كارهة ، فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي ما شئت ، وقد زوجها من كفر .

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفوء وغير الكفوء، لكن للولي الاعتراض في غـــير الكفوء ،

وروى أيضاً من حديث عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ وقد ذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ ، قيل رجاله ثقات ، وأعلـــه بالإرسال . قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ رد نكاح بكر وثيب انكحهما أبوهما ، وقال الدارقطني الصواب عن الهاجر عن عكرمة مرسل . قلت المرسل حجة به ما رواه الدارقطني عن أبي سملة قال أنكح رجل من بني المنذر وهى كارهة ، فرد رسول الله ﷺ نكاحها .

وروى الدارقطني أيضا عن أبي سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أنه عليـه السلام قال لا تنكحوهن إلا باذنهن . وعن الحكم قال كان على رضى الله تعالى عنه إذا رفع اليه رجل تزوج امرأة بغير ولي ، فدخل بها أمضاه ، فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعى لما أمضاه .

(وانما يطالب الولي) هذا جواب عما يقال إذا تصرفت في خالص حقهافلم أمر الولي (بالتزويج) إذا طالبه وأي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها . فأجاب بقوله – وانما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج – (كيلا تنسب) المـــرأة (الى الوقاحة) من وقح الرجل إذا صار قليل الحياء فهو وقح ، ووقاح بين الوقحـــة والوقاحة والقحة وامرأة وقاح الوجه،وذلك لانها تستحى من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد ، لان هذا يعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة .

(ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفوء وغير الكفوء) اذا زوجت نفسها من كفوء أو من غير كفوء جاز نكاحها ، وروى عن الحسن انه لا يجوز من غير كفوء ، ومثله فى المحيط . وفى قاضى خان يجوز فى ظاهر الرواية كما ذكره المصنف .

(لكن للولي حق الإعتراض في غير الكفوء) دفعاً للعار عنه ، هذا اذا لم تلد ، فان

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » أنه لا يجوز في غير الكفوء لانه كم من واقع لا يدفع ، ويروى رجوع محمد إلى قولهما ، ولا يجور اجبار البكر البالغة على النكاح

ولدت فلا حق للولي فى الفسخ كذا فى قاضى خان والخلاصة . وفى شرح شيخ الإسلام له حق الفسخ بعد الولادة .

(وعند أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يجوز التزويج فى غير الكفوء) وهى رواية الحسن كما ذكرنا ، وفى فتاوى قاضى خان والقنية المختار للفتوى فى زماننا رواية الحسن ، وفى رواية الكافى وبقوله أخذ كثير من المشايخ، قال شمس الائمة فى المبسوط هذا أقرب إلى الإحتياط (لان كم من واقع لا يدفع) أى كم من قضية تقع ولا يقدر أحد على دفعها ، لانه ليس كل ولي يحبس المدافعة إلى القاضى ، ولا كل قاض يعدل ، فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفوء . قال الشيخ صدر الإسلام لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من كفوء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار من رواية الحسن . وفى الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه .

(ويروى رجوع محمد إلى قولهما) أى إلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يعني ينعقد نكاحها أيضاً عنده بلا ولى ، يتوقف على اجازته ، كما هو مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ، وكذا ذكره أيضاً فى البدائع . وفى قاضى خان كان أبو يوسف يقول يتوقف على إجازة الولي كفوءاً كان أو لا ، ثم رجع ، وقال يجوز فى الكفوء ، ويتوقف فى غيره ثم رجع ، وقال يجوز فيهما ، وفى رواية الطحاوى عنه يجبره القاضى .

(ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) يريد أنه لا يزوجها بغير رضاها، فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا ، فإن ردته بطل ، وإن سكتت عند استئذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعى والشعبى وطاووس والحسن بن حى

خلافاً للشافعي « رح » له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها . ولنا انها حرة فلا يكون الغير عليها ولاية الاجبار ، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ ، بدليل توجه الخطاب عليها فصار كالغلام ، وكالتصرف في المال ، وانما يملك

وأبى عبيدة والثورى وأبى ثور وأحمد ، وفى رواية والظاهرية ، واختاره ابن المنذر (خلافاً للشافعى) وبقوله قال مالك فى أشهر الروايتين عنه ، وأحمد فى رواية وابن ابى ليلى ، وعند الحسن البصرى أن البنت أيضاً ، وعن ابراهيم ان كانت المرأة فى عيال أبيها لم يستأمرها ، وإن كانت فى عيال غيره استأمرها ، ولكن يستحب عند السلف استئذانها .

(له) أى للشافعى (الإعتبار بالصغيرة) أى القياس على الصغيرة ، لان الصغيرة اذا كانت بكراً تزوج كرهاً ، فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة ، وأشار الى هذا بقوله (وهذا) أي وجوب الاعتبار بالصغيرة (لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة) لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسدها ، فكان بلوغها بكراً كبلوغها مجنونة (ولهذا) اى لاجل كونها جاهلة بأمرالنكاح (يقبض الاب صداقها بغير أمرها) كما فى الصغيرة .

(ولنا أنها) أى البكر البالغة (حرة مخاطبة) فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف (فلا يكون الغير عليها ولاية) كما في المال (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره أن القياس على الصغيرة قياس بالفارق ، لأن الولاية على الصغيرة (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس موجود (وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار) أي فصار الاجبار عليها (كالغلام) أي كالاجبار على الغلام إذا كان بالغاً (وكالتصرف في المال) أي صار كالتصرف في المال، أي مال البكر البالغة ، فإنه لا يجوز للأب التصرف فيه (وإنما يملك) جواب عن قوله—

الاب قبض الصداق برضاها دلالة ، ولهذا لا يملك مع نهيها ، قال فإذا استأذنها الولي فسكتت أوضحكت فهو إذن ، لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها ، فإن سكتت فقد رضيت ، ولان جهة الرضاء فيه راجحة ، لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضاء من السكوت ، بخلاف ما إذا بكت ، لانـــه دليل السخط والكراهة .

ولهذا يقبض الأب صداقها – تقريره إنما يملك (الأب قبض الصداق برضاها دلالة) يعني بالسكوت ، لأن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها وان الأب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها إلى بيت زوجها ، فكان ذلك إذنا لا ولاية .

(ولهذا) أي ولأجل ذلك (لا يملك) أي الأب قبض صداقها (مع نهيها) أباها عن ذلك،لأن الدلالة تبطله بالصريح ولم يستدل المصنف للشافعي بالحديث ولا لنا،والأحاديث التي استدل بها أصحابنا في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب .

(قال) أي القدوري (فإذا استأذنها) أى فإذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح، قال في المبسوط يستأذنها خالية لا في ملأ من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد أو لايذهب حشمة الأب عند الناس بردها (فسكتت أو ضحكت وهو إذن) أي سكوتها وضحكها إذن ، وكذا إذا ابتسمت يكون رضى وهو الصحيح من المذهب ، ذكره الحلواني كذافي المحيط (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ البكر تستأمر في نفسها (فإن سكتت فقد رضيت) هذا غريب بهذا اللفظ ، وروى الأئمة الستة من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله – ﷺ – وكيف إذنها ، قال إن سكتت .

(ولأن جهة الرضاء فيه راجحة) أي لأن جانب الرضى يرجح على جانب الرد (لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل) أي أكثر دلالة (على الرضى من السكوت) أي على الرضى بالمسموع عن السكوت ، لأن الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت (بخلاف ما إذا بكت ، لأنه دليل السخط والكراهة غالباً) والبكاءعلى السرور

وقيـــل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضاً ، وإذا بكت بلا صوت لم يكن رداً .

نادر ، فلا عبرة به ، ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ الحكم .

(وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بمـا سمعت لا يكون رضى) والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس . وفي المرغيناني والحاوى إن بكت وكان دمعها بارد يكون رضى ، وإن كان حاراً لا يكون رضى (وإذا بكت بلا صوت لم يكن رداً ،وإن أبت لم يزوجها) [1] وفي المبسوط قال بعض المتأخرين إذا كان لبكائها صوت كالويل يكون رداً ، وأما إذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون رداً ، لأنها تحن على مفارقة أبويهـــا وعليه الفتوى . وعـــن أبي يوسف ان البكاء رضى ، وفي جامع قاضي خان يأخـــذ بدموع عينها ، إن كانت باردة فهي من السرور فيكون رضى ، وإن كانت حارة فهي من الحزن فيكون رداً . وقيل إن كان عذباً فرضى، وإن كان مالحـاً فرد . وقال الشافعي البكاء رضى إلا أن يكون مع الصياح أو ضرب الخد .

فائدة . في كتاب الاجناس من جعل السكوت رضى في عشر مسائل .

الأولى : السكوت عند استجار الولي .

الثانية : في بيع الملجئة لو قالا في السر يظهر البيع علانية وهو تلجئه ، ثم قال أحدهما للآخر خذ به إلى أن جعله بيعا صحيحاً فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحاً .

الثالثة : وقع عبد مسلم في الغنيمة بعدما أسره المسكوت ، فقسمت ، ومولاه حاضر ساكت ولم يطالب العبد فلا سبيل له على العبد بعد ذلك .

الرابعة : قبض المشترى المبيع بغير إذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن ، فهو إذن لـــه فيه .

الخامسة : رأى عبداً يبيع ويشترى فسكت فهو إذن له في التجارة .

السادسة : سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها .

---

(١) عبارة – وان أبت لم يزوجها – ليست في الاصل في المتن . اه مصححه .

السابعة :عبده يبيع وهو ساكت ، ثم قال أنا حر لا يقبل ، رواه الطحاوي في مختصره، فقال له قم مع مولاك فقام لزمه البيع .

الثامنة : قال والله لا أسكن فلاناً داري ، أو لا أتركه في داري ، وهو نازل فيها فسكت يحنث ، وإن قال له أخرج فأبى أن يخرج فسكت الحالف لا يحنث .

التاسعة : ولدت امرأته ولداً فهناه الناس به فسكت لزمه .

العاشرة : بلغها الخبر فسكتت .

وزاد السروجي عليها أربعة أخرى :

الأولى : لو قبض الموهوب في المجلس والواهب ساكت ملكه استحساناً .

الثانية : قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشترى .

الثالثة : لو جاءت أم الولد بولد آخر فسكت المولى يوماً أو يومين لزمه ، ولا يصح نفيه بعد ذلك .

الرابعة : مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه ، وصار كأنه أقر بالبيع .

وقد ذكر الكاكي خمسة أخرى :

الأولى : إذا هنيء بالولد فسكت لزمه .

الثانية : قال لغيره بع عبدى ، فسكت ثم قام وباع كان ذلك قبولاً للتوكل .

الثالثة : شق زق غيره وهو حاضر فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن .

الرابعة : زوج الصغيرة غير الأب والجد ، فبكت بكراً فسكتت ساعة بطل خيارها .

الخامسة : رأى غيره يبيع ماله عرضا أو عقاراً فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ، ذكره في سنية الفقهاء .

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (فان فعل ذلك) يعني الاستدلال (غير الولي)

أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضى حتى يتكلم به، لان هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانـــه قائم مقامه ، وتعتبر الزوج على وجه تقـع بـه المعرفة

أي من الاجانب ، وفسر قوله – فإن فعل هذا – بقوله (يعنى استأمرها غير الولي أو ولي غيره) أي لو استأمرها ولي غيره اولى منه ، كاستئذان الأخ مع وجود الأب ، قوله – غيره أولى منه – جمله وقف صفة لقـوله ولى الضمير في منه يرجع إلى الغير (لم يكن رضى حتى يتكلم به ، لان السكوت لقلة الالتفات) أي لقلة التفاتها (إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء) وبه قال الشافعي .

(ولو وقع) أي السكوت دليلا على الرضى (فهو محتمل) أي محتمل الاذن والـرد (والاكتفاء بمثله) أي بمثل السكوت المحتمل (للحاجة) أي حاجة الإنكاح ولا يوجـد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله (ولا حاجة في حق غير الاولياء) وهذا رد لقوله – ولو وقـــع – أي السكوت ، وفي المبسوط وحكي عن الكرخي ان سكوتها عند الاستئمار الاجنبي يكون رضى ، لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الـولي ، والاول أصح ، ولا يكون إذن إذا استأمرها قريب كافر أو عبد مكاتب (بخلاف مـا إذا كان المستأمر رسول الولي) يعني يكون استئمار رسول الولي كاستئمار الولي .

(لانه) أي لان رسول الولي (قائم مقامه) أي مقام الولي ، وفي البدائع استئذان البكر البالغ على وجهين الأول أن يستأذنها بعده ، والسكوت فيها رضى في الوجهين إذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد . والثاني أن يستأذنها أو وكيله أو رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي (يعتبر) في الاستئمار تسمية (الزوج على وجه تقع به المعرفة) أي تقع بالزوج المعرفة حتى لو قال زوجتك بعض جيراني أو بعض ابن عمي لم يكن سكوتهـــا رضى ، لان الرضى بالمجهول لا يتصور ، وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت زوجهـا من

لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ، ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح ،

أحدهم ، وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يحصون ، قالوا والشرط أن يكون الزوج كفوءاً والمهر وافراً حتى لو لم يكن كفوءاً ولم يكن المهر وافراً وعلم أحدهما لم يكن سكوتها رضى إلا في حق الاب والجد عند أبي حنيفة ، لان الاب والجد عنده في هذه العقد . وعندهما الولي مطلقا ، لان الأب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد ، كذا في جامع قاضي خان والمحيط والمبسوط .

وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفؤ في قوله -وفي غير مهر المثل واستئمار وكيل الاب كالاب – وفي القنية لو قال الأب يذكرك فلان بمهر كذا فوثبت مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز . ولو قال لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ، هكذا روي عن محمد لعدم العلم . وفي الحاوي سئل أبو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ، ولا خيار لها . قال أزوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى ، وفرق بين الماضي والمستقبل . وعن أبي القاسم الصفار لها الخيار في الفصلين . وقال صاحب الحاوي وبه نأخذ .

وفي جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا أريده فهو رد ، وكذا لا أرضى أو لا أجيز أو أنا كارهة ، ولو قالت لا يعجبني أو لا أريد الازواج ، فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت لا أريد فلانا فهو رد ، ولو قالت لا أرضى ثم قالت رضيت موصولاً جاز ، وإن فصلت بطل ، ولو قالت ذلك إليك فهو رضى .

(ليظهر رغبتها فيه) اي ليظهر رغبة المرأة في الزوج المسمى (من رغبتها عنه)اي عن الزوج المسمى ، ولفظ رغب إذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة .

(ولا يشترط تسمية المهر) يعني عند تسمية الزوج في الاستئمار (هو الصحيح) اي ترك تسمية المهر هو الصحيح ، واحترز به عن قول بعض المتأخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في الإستئمار ، لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة ،والصحيح انه لا يشترط ، كذا في المبسوط . وفي جامع قاضي خان ، لان الظاهر تختلف باختلاف الزوج ، لأن الأب لا يقف على مرادها في حق الزوج ، فأما في حق الصداق يعلم مرادها

لأن النكاح صحيح بدونه ، ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو ما ذكرنا ، لأن وجه الدلالة في السكوت لايختلف ثم المخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة «رح» خلافاً لهما ، ولو كان رسولاً لا يشترط اجماعا ، وله نظائر . ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقبول

في ذلك ، وهو صداق مثلها (لأن النكاح صحيح بدونه) أي بدون ذكر المهر ، ولا يصح بدون ذكر الزوج ، وفي الكافي إذا كان المزوج أبا أو جداً لا يشترط ، لأنه لا ينقص من المهر إلا بعرض يفوق المهر ، والمصنف أطلق الصحة من غير تفصيل .

(ولو زوجها) أي زوج المولى المرأة (فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) اي من فصول الرضى بالضحك ، والسكوت دون البكاء (لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف) أي من حال الاستئمار وحال بلوغ الخبر ، لأن المعنى الذي صار السكوت لاجله رضى قبل العقد وجله بعده ، وهو العجز عن النطق بسبب الحياء .

(ثم ان المخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد ، فإن عندهما الاخبار كاف لا يشترط العدد ولا العدالة (ولو كان رسولاً) أي ولو كان المخبر رسولاً (لا يشترط) أي العدد والعدالة (إجماعا) لأنه قام مقام الولي (وله نظائر) أي لهذا الخلاف الذي وقع بين أبي حنيفة وصاحبيه ، وفي اخبار الفضولي نظائر من المسائل وهي عزل الوكيل وحجر المأذون ووقوع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب ، واعتاق العبد الجاني وبيعه بعد الاخبار ، ففي الكل يشترط العدد والعدالة عن أبي حنيفة لهما ، ذكر الخلاف في وجوب الشرائع على المسلم والذمي لم يهاجر ذكره في الكافي .

(وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقبول) أي بالإجماع بين الأربعة إذا كانت بالغة ، وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج إلى رضاها بل ينكحها الولي جبراً عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا اعتبار برضاها فلا تزوج حتى تبلغ ، ويروى هذا عن مالك

لقوله عليه السلام الثيب تشاور ، ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها . وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة ، لان مصيبها اول مصيب لها

وعند أحمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة ، وهذه رواية عن مالك إلا أن أحمد قال إذا بلغت تسع سنين صح إذنها في النكاح وغيره (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (الثيب تشاور) هذا غريب بهذا اللفظ ، وروى مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا والثيب أحق بنفسها من وليها ، وروى أبو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا ، والثيب أحق بنفسها من وليها .

وروى أبو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ ليس للولي مع الثيب أمر .

(ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة بالرجال) فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار (ولا مانع من النطق في حقها) أي في حق الثيب بخلاف البكر .

(وإذا زالت بكارتها بوثبة) وهي الوثوب من فوق (أو ظفرة[1] أو حيضة) أو أو سبب ورود الحيض (أو جراحة) أصابت موضع العذرة (أو تعنيس) أي أوبسبب تعنيس من عنست عنوس إذا جاوزت وقت التزويج، فلم تتزوج، وقيل عنست الجارية إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار . وقال أبوزيد كذلك عنست الجارية تعنيسا . وقال الاصفي لا يقال عنست يعني بالتشديد ، ولكن عنست على صيغة المجهول ، وعنسها أهلها ، و كذلك بشدة حيض وتحمل ثقيل وباصبع أو عود (فهي في حكم الابكار) في كون إذنها سكوتها .

(لانها بكر حقيقة ، لأن مصيبها أول مصيب لها) وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة ، وهو قوله المحمود ، وقال ابن جني من اصحاب الشافعي هي

---

(١) كلمة غير موجودة في المتن .

ومنه الباكورة والبُكرة ، ولأنها تستحي لعدم الممارسة ، ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة « رح » . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي « رح » لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة ، لان مصيبها عائد إليها . ومنه المثوبة والمثابة

كالثيب لزوال عذرتها (ومنه الباكورة) اي ومن اشتقاق البكر الباكورة ، وهي التي تدرك من الثمار اولاً ، وقال الأكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب ، فهذه اي التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها تشتق من الباكورة . قلت الامر بالعكس ، يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقوله ايضاً (والبكرة) بضم الباء وهي اول النهار ، اى ومنه البكرة ، اى من استقاق البكر وتحقيق الكلام ها هنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف والراء يأتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذر أو المرأة التي ولدت بطنا واحداً ، وبكرها بالكسر ولدها ، وكذلك البكر بالكسر من الأهل وبالفتح الصبي منها ، وبكرة البكر ما يسقى عليها بالفتح ايضا ، وبكر بالفتح ايضا او قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط .

(ولأنها تستحي لعدم الممارسة ، ولو زالت بكارتها بزنا) أي التي زالت بكارتها بزنا (فهي كذلك) أي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها ، أي لعدم ممارستها بالرجال الابكار (عند أبي حنيفة «رح») وبه قال مالك وأحمد في رواية ، وحكى أبو اسحاق أن الشافعي قال به في القديم .

(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها) يعني عند الإستئذان ، وبه قال أحمد في رواية ، وهو قول الشافعي في الجديد (لأنها) أي لان التي زالت بكارتها بزنا (ثيب حقيقة وحكماً) أما حقيقة فلأن مصيبها ليس بأول مصيب ، وهو معنى قوله (لأن مصيبها عائد إليها) وأما حكماً فإنها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار (ومنه المثوبة) أي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب ، وانما سمي بها لانها رجع إليها في العاقبة ، لان الثواب جزاء عمله يرجع إليها (والمثابة) أي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب إليه ، أي يرجع إليه كرة بعد أخرى ، ومنه قوله تعالى ﴿ وإذ جعلنا

والتثويب . ولأبي حنيفة « رح » أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد ، لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكامها . أما الزنا فقد ندب إلى ستره

البيت مثابة للناس وأمنا ﴾ ١٢٥ البقرة ، قال الزمخشري معاداً ومرجعاً للحاج والعمار ينصرفون عنه ثم يثوبون إليه أي يرجعون (والتثويب) أى ومنه التثويب ، وهو الدعاء مرة بعد أخرى ، وهو العود بعد الاعلام .

(ولابي حنيفة أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها من النطق [1]) وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعيب بالنطق ، فتستحي (فتمتنع عنه) أي عن النطق (فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها) وإن أكرهت على الزنا فلا رواية فيه ، ذكر في الفتاوى والمرغيناني . وفي الحواشي لا ينعدم به حياؤها . فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود ، وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص. قلنا هذا الحياء أيضاً محمود ، لانها تستر على نفسها ليستر الله تعالى عليها ، والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة أيضاً ، ولما سقط نطقها في موضع يكون نطقها دليلا على رغبتها في الرجال على فحش الوجود أولى ، كذا في المبسوط . وقيل لا يمكن إدارة الحكم على حقيقة الحياء لتعذر ضده وتعذر ما هو المعتبر منه ، فأدير على مظنته وهو البكارة وتعذر أن يراد حقيقتها لقبح بعض الولي عنها شرعاً وعقلا ، فاكتفي بالبكارة الظاهرة ، وأصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفي بالسكوت إلى أن يظهر ويشيع .

(بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد) حيث تصير ثيباً بالإجماع (لان الشرع أظهره حيث علق به) أى بذلك الوطىء (أحكامها) وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب (وأما الزنا فقد ندب) أي الشرع (إلى ستره) حيث قال عليه السلام من

---

(١) بالنطق – هامش .

حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها ، وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها . وقال زفر « رح » القول قوله ، لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة ، ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع ، والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة ،

أصاب من هذه القاذورات فليستر ليستره الله تعالى (حتى لو اشتهر حالها) بأن أقيم عليها الحد إذ صار الزنا عادة (لا يكتفى بسكوتها) فإن قيل ينبغي أن يكتفي بسكوتها هنا أيضاً لانها بكر شرعاً . قال ﷺ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ... الحديث ، قلنا هو قول بعض المشايخ وهو ضعيف ، فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد ، ولا يكتفي بسكوتها بالإجماع فعلم أن المعتبر بقاء صفة الحياء .

(وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها) أي قول المرأة (وقال زفر القول قوله) أي قول الزوج (لان السكوت أصل والرد عارض) لان السكوت عدم الكلام والعدم هو الاصل في كل شيء ، والمرأة تدعي عارضاً ، والقول قول التمسك بالاصل (فصار) أي الحكم في هذا (كالمشروط في الخيار اذا ادعى الردبعد مضي المدة) فإنه لا يعتبر قوله ، بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالإجماع ، وكذا المشتري والشفيع ، فالشفيع يقول طلبتها بعد البيع ، والمشتري يقول سكت ، فالقول قول للمشتري لتمسكه بالاصل.

(ونحن نقول انه) أي الزوج (يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة) وكانت متمسكة بالاصل معنى ، فالقول لها كما لو ادعى أصل العقد وأنكرت، وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور (كالمودع) بفتح الدال (إذا ادعى رد الوديعة) أى إلى مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى ، والحاصل من هذا

بخلاف مسألة الخيار . لأن اللزوم قد ظهر بمضي المـــدة ، وإن أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لأنه قرر دعواه بالحجة ، وإن لم تكن له بينة فلا يمـــين عليها عند أبي حنيفة « رح » وهي مسألة الإستحلاف في الأشياء الستة ، وسيأتيك في الدعوى إن شاء الله .

انما تعتبر الانكار المعنوي ، وزفر يعتبر الإنكار الصوري (بخلاف مسألة الخيار)جواب عن قول زفر ،وقياسه ووجه ما قاله من قوله (لان اللزوم قدظهر بمضي المدة) أي لزوم البيع قد ظهر بمضي مدة الخيار ، ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا وقت كذا فرددت، وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج .

وفي المرغيناني لو قالت أدركت أمس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق إلا بحجـة وبطل خيارها ، وإن قالت علمت الآن وفسخت صح ، قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب، قال لا يصح إلا على هذا الوجه ، فانها لا تصدق في الإسناد ، ولو قالت نسخت حين علمت لا تصدق الا بالبينة . وفي عمدة الفتاوي بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة كنت قلـت حين بلغني لا أرضى فالقول قولهـا ، وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسي حين أدركت أو حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقـــد الثابت عليها بخلاف الاول .

(فان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه) أي لان الزوج (قـــرر دعواه بالحجة) .

فإن قلت ينبغي أن لا يقبل لانه شهادة على النفي . قلت السكوت أمر وجودي لانه عبـــارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه ، فتكون البينة على أمر وجودي .

(وان لم يقم بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنـــه) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد تستحلف (وهي مسألة الإستحلاف في الاشياء الستـــة) وهي النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والإستيلاء والرق والولاء (وسيأتيك) أي بيان هذه الاشياء الستة (في الدعوى) أي في كتاب الدعوى (ان شاء الله تعالى) .

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً والولي هو العصبة ومالك « رح » يخالفنا في غـــير الأب ، والشافعي في غير الأب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً .

(ويجوز نكاح الصغيرة والصغير اذا زوجها الولي بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً)وقال ابن شبرمة وأبو بكر الاصم لا يزوجهما أحد حتى يبلغا ، لقوله تعالى ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ ٦ النساء ، فلو جاز تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما إلى النكاح ، لان مقصود النكاح طبعاً قضاء الشهوة ، ولا شهوة لهما ، وشرعاً النسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح ، وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمها أحكامه بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها أحكامه .

وللعامة قوله تعالى ﴿ واللائى لم يحضن ﴾ ٤ الطلاق ، بين الله تعالى عدة الصغيرة ، وسبب العدة شرعاً النكاح ، فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقـوله تعالى ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ الإحتلام ، وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مشهور وقريب إلى التواتر فإنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهـي بنت تسع سنين ، وكانت عنده تسع سنين .

(والولي هو العصبة) على ترتيب العصبات في الإرث كما سيأتي عن قريب ، فـأقرب الأولياء الإبن ثم ابنه وإن سفل ، ثم الأب ثم الجد وإن علا ، ثم الجد عند أبي حنيفة أولى من الأخ ، سواء كان لأب أو لأب وأم . وعندهما لكل واحد من الجد والأخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل هو ظاهر الرواية .

(ومالك يخالفنا) جملة من المبتدأ والخبر (في غير الأب) يعني الولي عنده الأب ليس الأحق غيره ، فلو زوجها الجد عند عدم الأب لا يجوز .

(والشافعي « رض » في غير الأب والجد) يعني عند وليهما الاب والجـد لا غير إذا كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً فلا ولاية عليها ، حتى لو زوجها الأخ أو العم وزوج البنت الصغيرة الأب والجد كرهـــاً لا ينعقد النكاح (وفي الثيب الصغيرة أيضاً) أي الشافعي خالفنا أيضاً في تزويج الثيب الصغيرة ، فإن عنده لا ولاية للأب والجد في تزويجها كرها ،

وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب تثبت نصاً بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به . قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفوء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغير احرازاً للكفوء .

وبه قال أحمد وداود وفي المحلى لا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاووس وقتادة والثوري وداود الظاهري . وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لأحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، وأجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الأب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاووس في رواية وعطاء والأوزاعي ، ولهما الخيار عندهم إذا بلغا ، ذكر ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه وأبو بكر بن المنذر في الاشراف .

(وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة) مع قيام المنافي (ولا حاجة) للصغير والصغيرة (لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب هنا تثبت نصاً بخلاف القياس) فإن أبا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة رضي الله تعالى عنها من النبي ﷺ وهي بنت ست سنين ، وصح النبي ﷺ ذلك فلا يقاس عليه غيره (والجد ليس في معناه) لقصور شفقته (فلا يلحق به) دلالة ، لأن الولد جزء الأب ، وكانت الولاية للأب عليه كالولاية على نفسه، والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه .

(قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح) من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة (ولا تتوفر المصالح إلا بين المتكافئين عادة) أي بين الاثنين الذين كل منهما كفوء للآخر (ولا يتفق الكفوء في كل زمان) لقلة الكفوء وغيره وجوده (فأثبتنا الولاية في حالة الصغير) للولي (احرازاً للكفوء) أي لأجل الاحراز والحفظ ، لأنه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفوء ، وكل من يتأتى منه الإحراز أباً كان أو غيره فله الولاية في حالة الصغر .

وجه قول الشافعي « رح » ان النظر لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة ، فلأن لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى رتبة أولى . ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سبب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل ، فلا تفيد الولاية إلا ملزمة ، ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام .

(وجه قول الشافعي ان النظر) في حـــال الصغر (لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة ،فلأن لا يملك التصرف في النفس) لكونه وقاية للنفس فلا يكون يملك التصرف (وانـــه أعلى رتبة أولى) قوله ــ وانه أعلى ــ جملة حالية وقوله ــ أولى ــ خبر لأن الذي دخلت عليه لام التوكيد .

(ولنا أن القرابة داعية إلى النظر) والولاية بالنظر وهو موجود في كل قريب (كما في الأب والجد) فإن النظر فيهما لم ينشأ إلا من القرابة غاية ما في الباب أنه يتفاوت كمالا وقصور القرب القرابة وبعدها (وما فيه من القصور) أي والذي في غير الأب والجد من قصور النظر (أظهرناه في سلب ولاية الالزام) يعني لم يكن ولاية الأخ والعم ملزمـــة بل كانت متوقفة إلى البلوغ، حتى جعلنا لهما خيار البلوغ،فإذا بلغا ووجد الأمر على ماينبغي مضياً على النكاح وإن وجد أنه أوقعا خللاً لقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح .

(بخلاف التصرف في المال لأنه) أي التصرف في المال (يتكرر) بيد أولي الأيدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشترى من آخر بخلاف النكاح لأنه بعد عمر (فلا يمكن تدارك الخلل) لانه لا يمكن توقيف ذلك كله إلى وقت البلوغ (فلا يفيد الولاية إلا ملزمة) يعني في المال (ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام) بخلاف المتناكحين فإنهـــما ثابتان من غير تكرار غالباً فكان التدارك بالتوفيق ، هكذا بخلاف .

وجـــه قوله في المسألة الثانية أن الثيابه سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيراً، وأما ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح إلى العصبات من غير فصل

(وجه قوله) أي قول الشافعي (في المسألة الثانية) وهو قـوله في الثيب الصغيرة أيضاً (ان الثيابة سبب لحدوث الرأي) ان الرأي أمر باطن ، والثيابة سبب لحدوثـــه (لوجـــود الممارسة) فقام مقامه (فأدرنا الحكم عليها) أي على الثيابة (تيسيراً) أي لاجل التيسير .

(ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجـة) يعني ان مقتضى الولاية النظرية هـــو الحاجة (ووفور الشفقة) وهي موجودة في الأب والجد (ولا ممارسة) للصغير (تحدث الرأي) بضم التاء من الاحداث (بدون الشهوة) يعني الممارسة التي تحدث الرأي لا تحل بدون الشهوة لان الرأي بلذة الجماع إنمـــا يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة للصغيرة (فيدار الحكم على الصغر) لانه سبب للعجز عن التصرف فكلما ثبت الصغر تثبت الولاية .

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي (قوله عليه السلام) أي قول النبي ﷺ (النكاح إلى العصبات) ذكر هذا الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجه أحد من الجماعـة ولا يثبت، مع أن الائمة الاربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة . وقال السروجي روي عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً الانكاح إلى العصبات ، ويروى النكاح إلى العصبات (من غير فصل) يعني بين عصبة وعصبة ، فيعمل باطلاقه . وقال أبو الفرج في التحقيق عن أحمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات، وإن كانا سمين ويثبت لهما الخيار إذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم . وزوج رسول الله

ﷺ أمامة بنت حمزة بن أبي سلمة وكانت صغيرة ، والنبي ﷺ ابن عمها وقال لها الخيار إذا بلغت ، وإنما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بوجهين .

أحدهما : انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ، ولو كان تزويجها بالنبوة لم يتقدم عليه ولي .

والوجه الثاني : انه أثبت لها الخيار كما زوجها غير الاب والجد ، والولي والنبوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها ، والعباس رضي الله تعالى عنه وإن كان عمها يحتمل انه كان غائباً أو متأدباً مع رسول الله ﷺ وجعل الامر إليه ، ذكره سبط بن الجوزي وغيره. والترتيب في العصبات في ولاية الإنكاح كالترتيب في الآرث فأقرب الاولياء الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الاب ثم الجد وإن علا . وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للأب ثم الجد أب الاب وإن علا ، للأخ لاب وأم ، ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ، ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر والأنثى ، ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ، ثم مولى الموالاة في قول أبي حنيفة كما ذكر في الميراث ، وعند محمد ليس لذوى الارحام انكاح ، ثم القاضي ومن نصبه القاضي .

وعند زفر الاخ لاب وأم والاخ لاب سواء ، ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية ، ثم عصبته ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة استحساناً وأبي يوسف في أكثر الروايات ، وذكر الكرخي مع محمد ، والأول أصح . ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى ومن نصبه القاضى .

وفي قاضى خان الابن مقدم على الاب عند أبى حنيفة وأبى يوسف ثم ابنه وإن سفل ثم الاب ثم الجد ، وذكر الكرخى أن الاخ مع الجد ويشتركان عند أبى يوسف ومحمد كالميراث عندهما ، والاصح ان النكاح للجد عند الكل ، وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح ، وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندى أن الجد أولى بالنكاح عند الكل ، وشفقة الجد كشفقة الاب ، ولهذا يثبت خيار البلوغ في الجد كالأب، بخلاف الأخ وفي المحيط والمختلف هما سواء .

والأبعد محجوب بالأقرب فإن زوجهما الأب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح ، وإن شاء فسخ ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد ، ولهما ان قرابة الأخ ناقصة ،

(والابعد محجوب بالاقرب) منهم وهو ظاهر فيما تقدم (فإن زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغها) وبه قال الشافعي ومالك في الاب في حق الصغيرة وأحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكون تزويجهما عندهم (لانهما) لان الاب والجد (كاملا الرأى وافرا الشفقة) وأصلهما كاملان الرأى وافران الشفقة فسقطت النون منهما للاضافة (فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه) أى العقد (برضاهما بعد البلوغ) أى بعد بلوغهما.

(وإن زوجهما) أى الصغير والصغيرة (غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ) أى النكاح (وهذا) أى كون كل واحد منهما مخير بعد البلوغ (عند أبى حنيفة ومحمد) وهو قول أبى يوسف أولاً وهو قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم .

(وقال أبو يوسف لا خيار لهما اعتباراً بالاب والجد) وهو قول عروة بن الزبير ، وإنما اعتبره أبو يوسف بالاب والجد ، لانه عقد بولاية مستحقة بالقرابة ، فلا يثبت فيه الخيار ، إذ القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية ، والولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء إلى الضرر ، وإذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقد نفسها لو كانت بالغة كما ان الوصي يقوم مقام الأب ، فيكون عقده كعقد الأب .

(ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد (ان قرابة الأخ ناقصة) يعني أن التزويج صدر من

والنقصان يشعر بقصور الشفقة ، فيتطرق الخلل إلى المقاصد عسى التدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي وهو الصحيح من الرواية

قاصر الشفقة فلها الخيار لتدارك الخلل في المقاصد ، إذا ملكت أمرها، كذا قاله الكاكي. ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير ، لأنه ليس معنى قوله – قرابة الأخ ناقصة – فإنه نسب النقصان إلى القرابة لا إلى الشفقة ، ألا ترى كيف قال (والنقصان مشعر بقصور الشفقة) أي النقصان في القرابة يشعر بأن شفقة الأم قاصرة ، فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الأخ بالنسبة الى قرابة الأب والابن فهذا التفريع هو الذي يشعر بحصول شفقة الأم قاصرة ، فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الأخ بالنسبة إلى قرابة الأب والابن ، فهذا التفريع هو الذي يشعر بحصول الشفقة ، فإذا كان كذلك (فليتطرق الخلل إلى المقاصد) قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى يعني إن ما وراء الكفاءه والمهر مقاصد أخر في النكاح من سوء الخلق وحسنه لطافة العشيرة وغليظها وكرم الصحبة ولومها وتوسع النفقة وتعسيرها، قال وإنما عين الأخ لأنه أقرب بعد الأب والجد من سائر الأولياء ، فلما ثبت الحكم فيه مع قربته ثبت في غيره بالطريق الأولى .

(عسى التدارك بخيار الإدراك) أي رأيها التدارك يحصل بخيار الإدراك ، أي بخيار البلوغ ، ولم يتعرض أحد من الشراح لمعنى عسى ، والذي يليق به ها هنا بمعنى الترجي (واطلاق الجواب في غير الأب والجد) أي إطلاق جواب كتاب القدوري في غير الأب والجد بقوله – ولكل واحد منهما الخيار – يدل على أن الأم أو القاضي إذا زوج الصغير أو الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار في نكاح الأم والقاضي إذا أدركا قوله – وإطلاق الجواب – مبتدأ وخبره هو قوله (يتناول الأم والقاضي) يعني في إثبات الخيار عند البلوغ (وهو الصحيح من الرواية) احترز عما روى خالد بن صبيح المروي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار لليتيمة إذا زوجتها الأم أو القاضي ، لأن القاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً ، فتكون ولاية القاضي كولاية الأب وشفقة الأم فوق شفقة الأب، فكانت كالأب وجه ظاهر الرواية وهو المختار .

لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير . ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ، ولهذا يشمل الذكر والأنثى ، فجعل إلزاماً في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء ، وخيار العتق لدفـــع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ،

وأشار إليه بقوله (لقصور الرأي في أحدهما) وهو الأم (ونقصان الشفقة في الآخر) وهو القاضي ، لان ولايتها متأخرة عن ولاية الاخ والعم ، فإذا ثبت الخيار في تزويجها ففي تزويج القاضي والام أولى ، وهذا لان الولاية الملازمة تبتنـــى على الرأي الكامل والشفقة الوافرة ، والام وإن كانت شفقتها وافرة فولايتها قاصرة حيث لا يثبت في المال، والقاضي وإن كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة ، لان شفقته انما تكون بحـــق الدين (فيتخير) أي يقيمة يكون (١) لها الخيار عند البلوغ.

(قال ويشترط فيه البلوغ) أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء) أي حكم القاضي (بخلاف خيار العتق) حيث لا يشترط فيه القضاء (لان الفسخ هذا) أي في خيار البلوغ (لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلـل) لقصور شفقة الزوج (ولهذا) أي ولاجـل تمكن الخلل (يشتمل الذكر والانثى) لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن ، كذلك في حق الغلام ، وإذا كان الضرر خفياً لا يطلع عليه ، لان فرض المسألة فيـما إذا كان الزوج كفوءاً والمهر تاماً ، فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء (فيجعل الزاماً في حق الاخر) لكونه رضى بحكم ثابت (فيفتقر الى القضاء) أي في الحـكم .

(وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها) فان الزوج قبـل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك بمراجعتها في قرئين ، ثم أزال ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للاتحاد فيه مجال حتى يحتاج إلى الالزام ، لكن لها أن ترفع ذلك عن نفسها ، وذلك مـــع بقاء أصل النكاح غير ممكن ، لان بعد العتق يستلزمها ، ووجــود الملزوم بدون

---

(١) هكذا عبارة الكتاب .

ولهذا يختص بالأنثى فاعتبر دفعاً للزيادة ، والدفع لا يفتقر إلى القضاء ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى ، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم بأصل النكاح لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به والولي يتفرد به فعذرت بالجهل

اللازم محال، فكان لها أن ترفع أصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة، وهي كلها بالعتق.

(ولهذا) أي ولكون زيادة الملك عليها (يختص بالانثى) دون الذكور ، لان زيادة الملك يتصور في الامة دون العبد (فاعتبر) أي الضرر الجلي (دفعاً للزيادة) لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة ، وصار كأن العقد الان في حقها ، فكان الاختيار منها دفعاً للحكم عن الثبوت (والدفع لا يفتقر إلى القضاء) لان الدفع أمر يستعمل به الدافع ، اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض ، فانه يصح بلا حكم .

فإن قيل دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتاً من حق الزوج استتبع للزيادة، وفي ذلك جعل التابع متبوعاً ، وهو عكس المعقول ونقض الاصول . وأجيب بأن هذا ليس يجعل التابع متبوعاً وانما هو من باب الزام الضرر المرضي ، فإن الزوج حين تزوج الامة عالماً لها بخيار العتق التزم الضرر ، والذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة ، فإنها لم ترض بما يزيد عليها من ذلك عند العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضى ، فكان ضاراً وغير الضار يدفع الضار دون غيره .

(ثم عندهما) أي عند أبى حنيفة ومحمد ، خصهما بالذكر ، لان مذهب أبى يوسف لا يرد ها هنا ، لانه يرى خيار البلوغ ، وان كان الزوج غير الاب والجد (إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى) فلا يكون لها الخيار .

(وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم بأصل النكاح لانها) أي الصغيرة التي بلغت (لا تتمكن من التصرف بالرد الا به) أي بالعلم بأصل النكاح (فالولي) أي والحال أن الولي (ينفرد به) أي بالنكاح ، فإذا كان الامر كذلك (فعذرت بالجهل) على صيغة المجهول .

ولم يشترط العلم بالخيار ، لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل ، بخلاف المعتقة لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها ، فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم انه رضى ،

(ولم يشترط العلم بالخيار) في حق الحرة (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار) أي والحال أن الدار (دار العلم فلم تعذر بالجهل) بالخيار ، بخلاف المعتقة حيث تعذر (لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها) أي لمعرفة أحكام الشرع ، فاذا كان كذلك (فعذرت بالجهل بثبوت الخيار) وحاصل ما ذكره المصنف هذه أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهي خمسة أمور :

الاول : أن خيار البلوغ في الفرقة محتاج إلى القضاء دون خيار العتق ، لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد أن يتأكد بالقضاء كالرجوع في الهبة وخيار العتق ، اذا كان الزوج عبدا مجمع عليه فلا يحتاج الى القضاء ، وقد مر هذا .

الثاني : أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط، وقد مر هنا أيضاً .

الثالث : ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها ، سواء كانت عالمة بأن لها الخيار أو لم تكن ، وقد مر هذا أيضاً.

وقوله (ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى ، بيانه ان خيار البكر يبطل بالسكوت لأنها لما كانت صغيرة وأدركت استؤمرت في النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سقوطها رضى ، فيبطل خيارها (ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صريحاً يجيء منه) أو دلالته ، وقد مضى أو يجيء منه بالجزم عطفاً على قوله - ما لم يقل - قوله - منه - أي من الغلام (ما يعلم منه انه رضى) مثل إرسال المهر إليها فتقبلها ونحو ذلك .

وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتباراً لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح، وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فإنما يبطل بالرضاء غير

(وكذلك الجارية) أي وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب (إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) أي قبل أن تبلغ (اعتباراً لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح) هذا متعلق بمجموع ما ذكر ، وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بهاقبل البلوغ، وقد مر أن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى عنه ، فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضى ، فيبطل خيارها اعتباراً بهذه الحالة بالحالة الأولى ، وهي حالة ابتداء النكاح ، وأما الغلام والجارية والثيب إذا استؤمرا عند ابتداء النكاح لم يكن سكوتها رضى، بل لا بد من الرضاء أو دلالته ، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منها رضى بحال لا بد من ذلك اعتباراً بهذه الحالة بالحالة الأولى .

(وخيار البلوغ في حق البكر) تفريع آخر ، وهو بيان الأمر الرابع في الفرق بين خيار البلوغ والعتق وبيانه ان خيار البلوغ في حق البكر (لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم في مجلس ، وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعاً (ولا يبطل) أي الخيار (بالقيام في حق الثيب والغلام) بل يمتد إلى آخر المجلس،لأنه ما ثبت دليل البطلان في حق الثيب خاصة .

(لانه) أي لان خيار بلوغها (ماثبت باثبات الزوج) وما لم يثبت باثبات الزوج لايقتصر على المثبت ، بل يمتد إلى ما وراء المجلس لهن التفويض هو القصر على المجلس (بل لتوهم الخلل) هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل ، وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه (فإنما يبطل بالرضاء غير

ان سكوت البكر رضى بخلاف خيار العتق لأنه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ، ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ، لأنها تصح من الأنثى ، ولا طلاق إليها ، وكذا بخيار العتق لما بينا ، بخلاف المخيرة ، لأن الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق . وإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر ، وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ،

أن سكوت البكر رضى) دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره إلى ما وراء المجلس .

(بخلاف خيار العتق) هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الأمر الخاص بيانه ان خيار العتق مخالفه (لأنه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق) لأنه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار (فيعتبر فيه المجلس) لأن كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس (كما في خيار المخيرة) فإنه يقتصر فيه على المجلس (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق) يعني سواء كان قبل الدخول أو بعده (لأنها تصح من الأنثى) ولا خيار (ولا طلاق اليها) أي إلى الأنثى ، وفائدته تظهر في موضعين ، أحدهما ان الفرقة إذا كانت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ، ولو كان طلاقاً لوجب ، والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات .

(وكذا بخيار العتق) أي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق (لما بينا) انه يصح من الانثى (بخلاف المخيرة) فإن الفرقة بالتخيير (لأن الزوج هو الذي ملكها) أي ملك المرأة الطلاق بالتخيير إليها (وهو مالك للطلاق) أي والحال أن الزوج مالك بالطلاق .

(فإن مات أحدهما قبل البلوغ) أي فإن مات أحد الزوجين قبل البلوغ (ورثه الآخر) أي الزوج الآخر (وكذا) وورثه (الآخر إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق)

لأن أصل العقد صحيح والملك الثابت بــه انتهى بالموت، بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة، لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت، وهاهنا نافذ فتقرر بــه. قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ ١٤١ النساء، ولهذا لاتقبل شهادته عليه

أي قبل تفريق القاضي بينهما (لان أصل العقد صحيح ، والملك ثابت به) أي بـأصل العقد (انتهى بالموت) فيتوارثان .

(بخلاف مباشرة الفضولي) بأن عقد بين الرجل والمرأة بغير اذنها ، فإن العقد فيه موقوف على الإجازة (إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة) فلا إرث في أحدهما للآخر (لأن النكاح ثمة موقوف ، فيبطل بالموت وهاهنا) يعني في المخيرة للنكاح (نافـذ فتقرر به) أي بالموت .

(قال) أي القدوري (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهـم على أنفسهم ، فأولى أن لا تثبت على غيرهم) لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ، فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره (ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء) يعني العبد والصغير والمجنون، وهذا باجماع . وفي المغني قال أحمد إن كان الصغير ابن عشر زوج وتزوج ، وهـو شذوذ وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليهـا لعشر ، وللجماعـة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للنزن والتخلق .

(ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة) يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية فيهـا (لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المـؤمنين سبيلاً﴾ ١٤١ النساء) أي سبيلاً شرعياً (ولهذا) أي لعدم ولايته على المسلمين (لا تقبل شهادته عليه) أى شهادة الكافر

ولا يتوارثان ، أمـــا الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر ،لقوله تعالى ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ ٧٣ الأنفال ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة ، معناه عند عدم العصبات ،

على المسلم (ولا يتوارثان) أى المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر . وفي المغني الكافر إذا أسلمت أم ولده ، هل يزوجها ، فيه وجهان ، أما سيدة الامة الكافرة فله تزويجها الكافر ، لكونها لا تحل للمسلمين عندهم ، ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافـــر وفي المغني ومن مسلم ، وكذا يزوج ابنة الكافر ويبطل به قوله أن الفسق يسلب الولاية ، فإن الكافر فاسق وزيادة ، وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك وأحمد والشافعي .

(أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر ، لقولـــه تعالى ﴿ والذين كفروا بعضهم أوليـــاء بعض ﴾ ٨٣ الأنفال) لان أنكحـــة الكفار فيما بينهـــم صحيحة ، إلا على قول مالك ، فإن انكحتهم باطلة عنده ، ونحن نقول بقوله عـــز وجل ﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾ ٤ المسد ، ولو لم يكن لها نكاح لما سماها امرأته . قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح .

(ولهذا) أي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده (تقبل شهادته عليه) أى شهادة الكافر على ابنه (ويجرى بينهما التوارث) أى يجرى بين الاب والابن الكافـــر من الارث ، فيرث كل منهما من الآخر .

(قـــال ولغير العصبات من الاقارب) نحو الاخوال والخـــالات والعمات (ولاية التزويج) مرفوع لانه مبتدأ ، وخبره قوله لغير العصبات مقدماً (عند أبي حنيفة ،معناه عند عدم العصبات) نسبية كانت أو سببية كمولى العتاقة ، فعند أبي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ، ثم بنت الابن ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الاخت لاب وأم ، ثم الاخت لاب ، ثم الاخت لام ، ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ، ثم مولى الموالاة ، ثم السلطان،

وهذا استحسان . وقال محمد لا تثبت وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر انه مع محمد ، لهما ما روينا ، ولأن الولاية انما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفوء إليها وإلى العصبات الصيانة ، ولأبي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر تتحقق بالتفويض إلى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة .

ثم القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار في عهدة منشورة ، أما إذا لم يشترط فلا ولاية له .

(وهذا استحسان) أى هذا الذى ذهب إليه أبو حنيفة استحسان (وقال محمد لا تثبت) أى الولاية لغير العصبات (وهو القياس) أى الذى ذهب إليه محمد هو القياس (وهو رواية عن أبي حنيفة) أى قول محمد رواية عن أبي حنيفة ، رواه الحسن عنه ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد .

(وقول أبو يوسف في ذلك مضطرب) لانه ذكر في كتاب النكاح مع أبي حنيفة ، وفي كتاب الولاء مع محمد (والاشهر انه) أى ان أبا يوسف (مع محمد) ولكن ذكر في الكافي والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة .

(لهما) أى لابي يوسف ومحمد (ما رويناه) وهو قوله ﷺ النكاح إلى العصبات ، والالف واللام تدل على جنس النكاح لعدم العهد ، ومعناه هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس ، فلا يكون لغيره فيه مدخل ، وقد مضى الكلام في الحديث (ولان الولاية إنما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفوء إليها وإلى العصبات الصيانة) أى الصيانة إلى العصبات .

(ولابي حنيفة أن الولاية نظريه ، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة) والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ، ولهذا قال أصحابنا قوله عليه السلام الانكاح إلى العصبات يتناول الامام لانها عصبة في الجملة

ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز لأنه أخو العصبات ، وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ، فإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج .

يعني في صورة ولد الزنا وولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج أيضاً . والجواب عن الحديث أن النكاح إلى العصبات حالة وجودهم وبه يقول .

(قال ومن لا ولي لها) هذا لفظ القدوري وقوله (يعني العصبة من جهة القرابة) من كلام المصنف والضمير في – لها – يرجع إلى – من – وهي الولية ، وفي بعض النسخ ، ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر (إذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز) لمولى العتاقة وعصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ، ويكون مقدماً على ذوى الارحام والامم وغيرهما (لانه أخو العصبات) في الإرث ، وكذا لمولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما إذا لم يكن لها قريب خلافاً لمحمد والشافعي ومالك وأحمد لانه يؤخر عن ذوى الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية ، كما لذوى الارحام ، وعند الشافعي عقد الموالاة يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة .

(وإذا عدم الاولياء) يعني على الوجه المذكور ، وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية (والولاية للامام) أى الخليفة (والحاكم) أى القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار في عهده (لقوله عليه السلام) أى لقول النبي ﷺ (السلطان ولي من لا ولي له) هذا في آخر حديث أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجة من حديث الزهرى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ،وقال الترمذى حديث حسن .

(فإذا غاب الولي الاقرب) كالاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه) كالجد (ان يزوج)

وقال زفر لا يجوز لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها تثبت حقاً له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولايـة للأبعد مع ولايته . ولنا أن هذه ولاية نظرية ليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففرضناه إلى الابعد وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأقرب . ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد

وبـــه قال مالك وأحمد ، وقال الشافعي يزوجها السلطان أو القاضي ولا يجوز أن يزوجها الابعد .

(وقال زفر لا يجوز) لأحد حتى يحضر الأقرب (لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها تثبت حقاً له) والأبعد محجوب الولاية ، ولا تأثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت (صيانـة للقرابة) عن نسبة غير الكفوء إليها (فلا يبطل) أي حقه (بغيبته ولهذا) أي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته (لو زوجها حيث هو) أي لو زوجها الولي الأقرب حيث كان هو (جاز) بالإتفاق فدل على قيام ولايته في غيبته ، فإذا كان كذلك لا يجوز تزويج الأبعد (ولا ولاية للأبعد مع ولايته) أي مع ولاية الأقرب .

(ولنا ان هذه) أي هذه الولاية (ولاية نظرية) ليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه) وهو الأقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له أصـــلا كالصغير والمجنون ، وله أي الابعد خلف عن رأى الأقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الأقرب ، فإذا تزوج كانت الولاية للأبعد ، فإن كان الأمر كذلك (ففرضناه إلى الأبعد) وهذه نتيجة المتقدمتين الصادقتين ، فافهم . (وهو مقدم على السلطان) قال الأكمل وهذه إشارة إلى جواب الشافعي (كما إذا مات الأقرب) لم تنتقل إلى السلطان ، فعنده إذا غاب الأقرب يزوج السلطان كما ذكرناه . قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب صريحـاً ، ولم يذكر قوله إلا الشراح .

(ولو زوجها حيث هو فيه منع) هذا جواب قول زفر ، ولهذا لو زوجها حيث جاز تقريره لا نسلم جوازه ، وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته (وبعد

التسليم لقوله للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير للأقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد . والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة ،

التسليم) أي بعد أن سلمنا ذلك (لقوله للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه) وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا من هذا الوجه .

(فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ) أي العقد (ولا يرد) يعني إذا حضر الأقرب وقد زوج الأب ثم حضر الأقرب لا يرد العقد ، وقيل عند زفر يبطل عقد الأبعد إذا حضر الأقرب لعدم ولايته .

(والغيبة المنقطعة) لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا في بيانها ، فقال (أن يكون) أي الولي الأقرب (في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) وقدرها الشافعي ومالك وأحمد بأدنى مدة السفر وفي المبسوط وإليه أشار محمد في الكتاب ، فقال أرأيت لو كان في السواد ونحوه إنما كان يستطيع رأيه فهذا إشارة إلى انه إذا جاوز السواد ثبتت الولاية للأبعد ، وعن أبي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة إلى الرقة وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة ، وقيل بعد بمائة وخمسين فرسخاً . وفي المحيط عن محمد روايتان ، أحدهما : مسيرة شهر ؛ والأخرى مسيرة ثلاثة أيام ، واختارها أبو الليث . وعن محمد من الكوفة إلى الري وهو عشرون مرحلة ، وفي الروضة وهو قول أبي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه ومختصره ، وقيل من الكوفة إلى البصرة .

وفي الاسبيجابي إن كان في مكان لا تختلف إليه القوافل فهو غيبة منقطعة . وقيل إن كان موضع يقع إليه بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ، ومن المشايخ من قال ان لا يتوقف له على أثر بأن كان جوالاً من موضع إلى موضع ، أو مفقود حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختصاً لها كانت غيبة منقطعة ، وقال أحمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب ، قيل يحتمل أن يكون البعيد ما يقصر فيه الصلاة . وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها الحاكم ، وإن كان قريبـاً ، وإن كان القريب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة فهو كالبعيدة ، وكذا إذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر .

وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين ، وقيل إذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ، وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » . وقال محمد « رح » أبوها لأنه أوفر شفقة من الابن ، ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة ، وهذه الولاية مبنية عليها ،

(وهو اختيار القدوري) يعني الذي اختاره القدوري في مختصره ، وهو قوله والغيبة المنقطعة أي يكون في بلدة لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة.

(وقيل أدنى مدة السفر) أي الغيبة المنقطعة أدنى مدة السفر ، وبه أخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وأبو عصمة سعد بن معاذ المروزي وأبو على النسفي أدناه ، وهو اختيار بعض المتأخرين وأبو اليسر والصدر الشهيد (لأنه لا نهاية لأقصاه) أي لأقصى السفر فاعتبر أدناه (وهو اختيار بعض المتأخرين) وعليه الفتوى ، وبه قال الثلاثة وبعض المتأخرين هم الذين ذكرناهم .

(وقيل إذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع رأيه) قال الإمام السرخسي في مبسوطه هو الأصح ، وهو اختيار الفضلي ، ولهذا قال المصنف (وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ) يعني لعدم الانقطاع به حينئذ ، وعن هذا قال الإمام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفياً في البلدة ، ولا يتوقف عليه تكون غيبة منقطعة .

(وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد (وقال محمد أبوها) أي أبوها أولى (لأنه أوفر شفقة من الإبن) لأن ولاية الأب تعم النفس والمال ، وليس للإبن ولاية في المال .

(ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (ان الابن هو المقدم في العصوبة) ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفرضية فقط (وهذه الولاية مبنية عليها) أي على العصوبة

(ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الام مع بعض العصبات) هذا جواب محمد وأبو الام أوفر شفقة من ابن الاخ يقدم أبو الام عليه بالإجماع ، ولا فرق بين الجنون بأن يبلغ مجنوناً ، والطارىء هو الجنون بعد البلوغ عاقلاً .

قال زفر في الجنون الاصلي كذلك ، أما في العارضي فلا ولاية للولي عليها ، وحكي ذلك عن الشافعي ، وفي الحلية هذا ليس بشيء . وفي شرح الوجيز والأصح أن لا فرق بين الأصلي والعارضي في ثبوت الولاية عليه كمذهبنا ، ولكن يزوجها الاب والجد خاصة. فرع امرأة جاءت إلى القاضي وقالت لا ولي واني أريد أن أتزوج ، فالقاضي يأذن لها في النكاح، علم ان لها ولياً أم لا ، وعن اسماعيل بن حماد فالقاضي يقول لها إن لم تكن قرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة أحد فقد أذنت لك . قال شيخ الإسلام للقاضي أن يكلفها إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار . وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال .

وسئل شيخ الإسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي هل يجوز ، قال نعم ، وإن كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ، ولو سألنا ما جواب الشافعي في هذه المسألة أجبنا أنه يصح عند أبي حنيفة ، وسئل أيضاً في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي إن يبعث إلى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب ، قال نعم ، وللحنفي أن يبطله بنفسه أيضاً ، أخذ بهذا الإمام ، وإن لم يكن مذهبنا له ، قال وعندي ان هذا على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافاً لهما ، وليس هو من ولايته ، فإن أوصى الاب بالنكاح إلا إذا كان الاب قريباً ، فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية ، لانه ولاية في المال دون النفس .

وقال أحمد في رواية والشافعي ومالك إن أوصى إليه في التزويج جاز ، وهي رواية هشام عن أبي حنيفة ، وإن كانت الثيب كبيرة يزوجها القاضي بإذنها ، وإن كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصي منه كما لو وكل به في حياته ، وإن لم يتعين ينظر

فصـــل في الكفاءة

الكفـاءة في النكاح معتبرة ، قال عليه السلام ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء

بلوغها لتـــأذن . وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث النكلي والشافعي وابن المنذر ، ورواية عن أحمـــد ، وفي تعليق الرطوشي الوصي أولى من الولى سواء أقال الموصي أنت وصي أو وصي على بناتي أو أنت وصي على مالى عند مالك .

(فصل في الكفاءة)

لما كانت الكفاءة معتبرة وعدمها يمنع الجواز ، ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكر حكمها في فصل على حدة ، قال الجوهري الكفيء النظير ، وكذلك الكفؤ ، والكفؤ على فعل ومفعول ، والمصدر الاكفـــاء بالفتح والمد . وقال ابن الاثير الكفوء النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح ، وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ونسبها ودينها وسنها وغير ذلك .

(قال الكفاءة في النكاح معتبرة) أصحاب الحديث والفقهـــاء اختلفوا في عبـارة الكفاءة ، قال ابن المنذر في الإشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سليمان وعبيد ابن عمرو بن سيرين وابن عون ومالك أن الكفاءة غير معتبرة إلا في الدين . وفي البـدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من أصحابنا ، وفي المبسوط وقـال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح. وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط إلا بتراضي الولى والمرأة ، وعنه في الرجل يشرب الشراب أو هو حـــائك يفرق بينهما ، وفي البسيـــط ذهب الشيعة إلى أن نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي ، قال السروجي وهما قولان باطلان .

(قال عليه السلام ألا لا يزوج النساء إلا الاولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء) قال الاكمل رواه جابر وسكت وراح ، وقال أبو عمرو بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا أصل له ولا

يحتج بمثله ، قال البيهقي ضعيف بمرة ، ورواه في السنن عن بشر بن عبيد وأسندفي المعرفة عن ابن حنبل انه قال أحاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب ، وقال ابن القطان هو كما قال لكن يبقي عليه ابن الحجاجي بن أرطأة وهو ضعيف ومدلس على الضعفاء .

قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء بن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ، ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن بشر بن عبيد عن أبي الزيد عن جابر يذكره وهو أبو يعلى ، ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء . وقال بشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب . وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لا يقوم بأكثرها حجة وأمثلها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها ، وفيه الايم إذا وجدت كفؤاً .

قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة ، وفي الجنازة حديث فيثبته حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمرو بن علي بن أبي طالب عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله ﷺ قال يا علي ثلاثة لاتؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والايم إذا وجدت كفؤاً وقال الترمذي حديث غريب ولا أرى اسناده متصلاً ، أخرجه الحاكم في مستدركه ، كذلك في كتاب النكاح، وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض لاشتراكها ، ولا ذكر الخلاف فيه ، والحديث شاهد على اشتراطها ، وقال البيهقي في المعرفة وأصل الكفاءة مستنبط من حديث بريدة لانه عليه السلام إنما خيرها ، لان زوجها لم يكن كفؤاً لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الإكفاء . قلت هذا أخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمر ، وعن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا لهم ، وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ، ثم رواه كذلك ، ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد .

ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة، لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش

وروى الحاكم أيضاً من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ إذا جاءكم الإكفاء فانكحوهن ولا تربصوا لهن الحدثان ، قال العباس بن حمزة أحد رواة الحديث الحدثان الموت .

(ولان انتظام المصالح) من المسكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتأسيس القوابات [1] (بين المتكافئين عادة) لان انتظام المصالح لا يكون إلا بهما بخلاف غير المتكافئين والمتكافئان المتساويان . وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام شاتان متكافئتان أي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافئتان بالفتح ، وأرى الفتح أولى ، انتهى . وإنما ذكرت هذا لاجل وقوع هذا اللفظ في الكتاب .

(لان الشريفة) سواء كانت في الحسب أو النسب (تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس) أي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدينة (فلا بد من اعتبارها) أي اعتبار الكفاءة ، لان ملك النكاح دل على أن النكاح رق حكماً إليه أشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وإذلال النفس حرام ، قال عليه السلام ليس للمؤمن أن يذل نفسه (بخلاف جانبها) أي جانب المرأة (لأن الزوج مستفرش) بكسر الراء (فلا تغيظه دناءة الفراش) فليس فيه إذلال النفس ، فإن نسب الولد لا يكون إلى أمه بل يكون إلى أبيه والولي لا يعتبر بأن يكون تحت الرجل لا يكافئه .

وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل ، وعندهما معتبرة استحساناً نص عليه محمد في الجامع الصغير . وفي الذخيرة وروى هشام عن أبي يوسف انه لو تزوج امرأة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنه ، وعند أبي حنيفة لا خيار له ، وعندهما معتبرة ،

---

(١) هكذا رسمت في الأصل ربما أراد القرابات .

وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللأولياء أن يفرقوا بينهما دفعاً لضرر العار عن أنفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر ،

وروي غير معتبرة ، حتى لم يكن للأولياء الاعتراض على الأصل إذا تزوج وضيعة ، وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية ، وقيل معتبرة عندهما .

(وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء أن يفرقوا بينهما دفعاً لضرر العار عن أنفسهم) أما التفريق فيما لم تلد المرأة ، وفيه خلاف قد مضى ، ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم ، وإن طال السكوت ولا يكون التفريق إلا عند القاضي لأنه مجتهد فيه ، وكل من الخصمين يثبت بدليل فلا يقطع الخصومة إلا بفعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ ، وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والإرث قائم وكان النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية ، وهذه الفرقة ليست بطلاق لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح ولا مهر لها إن لم يدخل بها فلها المسمى . وأما إذارضي بعض الأولياء فيسقط حق الباقين ، إلا أن يكون الباقي أقرب من الرضى .

وقال أبو يوسف وزفر والشافعي في قوله لا يسقط حق الباقين ، لأنه حق الكل فلا يسقط إلا برضى الكل كالدين المشترك إذا ابرىء أحدهم قلنا انه حق واحد لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب نكل واحد على الكمال ، كولاية الأمان إذا أبطله أحدهم لا يبقى ضرورة لحق القصاص .

(ثم الكفاءة تعتبر في النسب) وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب . وفي فتاوى الولوالجي في التقوى واسلام الأب والعقل أيضاً ، وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها والنسب والحرية والعفة والحرفة ، وهي خمس ، ومثله عن أحمد وعنه الدين والمنصب .

(لأنه) أي لأن النسب (يقع به التفاخر) وهذا ظاهر ، وكان سفيان الثوري لا يعتبر الكفاءة فيه ، لأن الناس سواء كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي ، إنما الفضل بالتقوى . وقال الجوهري تقول مررت برجل سواك وسوائك ، أي غيرك

فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب أكفاء لبعض ، والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل

وهما في هذا الأمر سواء ، وإن شئت ترى ان وهم سواء الجميع ، وهم أسواء وهم سواسية ، أي أشباه ، مثل ثمانية على غير قياس ، وزنه أفعاعلة ذهبت منه الحروف الثلاثة وأصله الباء فقريش أكفاء لبعضهم يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب ، خلافاً للشافعي فيهما وأحمد في الأول والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي .

وقال ابن عباس سموا بداية في العجز لم يظهر لهاشمي من الدواب إلا أكلته فشبهت قريش بها لأجل القهر والعز والغلبة . وفي البدائع وقريش كفؤ لجميع العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والأموي والقيسي والزهري والتميمي والعدوي .

وحاصله أن هاشماً وعبد شمس والمطلب ونوفل هم أولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب ، فالأربعة أولاد جد رسول الله ﷺ ، وعثمان رضي الله عنه أموي منسوب إلى أمية بن عبد شمس بن عبد مناف . وأبو بكر رضي الله تعالى عنه تيمي منسوب إلى تيم بن مرة بن كعب ، وعمر رضى الله تعالى عنه عدوي منسوب إلى عدي بن كعب بن لؤي بن غالب وهؤلاء سادات .

(فقريش بعضهم أكفاء لبعض) لصلاحية كل منهم الخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست كفؤاً لقريش لعدم مساواتهم لقريش ، لأنهم لا يصلحون للخلافة (والعرب بعضهم اكفاء لبعض) وليس اكفاء لقريش (والأصل فيه) أي في هذا الباب (قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل) قال السروجي لما روى عليه السلام انه قال قريش اكفاء .. فذكر الحديث ، ثم قال إنما ذكرنا بصيغة التمريض لأني لم أجده في كتب الحديث ، وإنما ذكر في كتب الفقه ، فلهذا لم أجزم به ، انتهى .

قلت روى الحاكم حدثنا الأصم حدثنا الصنعاني حدثنا شجاع بن الوليد حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك وحجام . وقال صاحب التنقيح هذا منقطع إذا لم يتم شجاع بن الوليد بعض أصحابه ، ورواه أبو يعلى في مسنده من حديث بقية بن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزهري عن عمران بن أبي الفضل الأهلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعاً سنداً . وقال ابن عبد البر ، هذا حديث منكر موضوع ، وقد روى شريح عن ابن أبي مليكة عن ابن عمر مرفوعاً مثله ، ولا يصح حديث جريح[١] .

ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وأعله بعمران بن أبي الفضل ، وقال انه يروي الموضوعات عن الإثبات لا يحل كتب حديثه ، قوله قبيلة - قال السكاكي أي وليس بعض القبائل من قريش أولى من بعضهم ، وقال الزبير بن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفضيلة ، فالشعب يجمع العمارة ، والعمارة تجمع البطن ، والبطن يجمع الأفخاذ ، والأفخاذ تجمع الفضائل ، فمضر شعب وربيعة شعب ومدلج شعب وحمير شعب وحميش شعب .

والقبائل تتشعب فكنانة قبيله ، وقريش عمارة وقضي بطن وهاشم فخذ ، والعباس فضيلة .

وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيله لا اعتبار لفضل بعض القبائل على بعض في حق الكفاءة إلا بنوا باهلة فإنهم ليسوا بكفؤ لغيرهم من العرب لخساستهم ودناءتهم ، حكي انهم كانوا يستخرجون النقى من عظام الموتى ويأكلون . قلت النقى بكسر النون وسكون القاف مخ العظم وشحم العين من الشمس ، والجمع النقا .

قوله - والموالي اكفاء لبعض قال الكاكي الموالي أي غير العرب ، وسموا الموالي لأنهم نصروا العرب ، وسمي الناصر هؤلاء قال الله تعالى ﴿ وإن الكافرين لا مولى لهم ﴾ ١١ محمد ،

---

(١) لقد ورد شريح قبلاً .

ولا يعتبر التفاضل فيما بـــين قريش لما روينا ، وعن محمد « رح »
إلا أن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة ، كأنه قال تعظيماً
للخلافة وتسكيناً للفتنة وبنوا باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب ،

أي لا ناصر لهم ، ولأن قلاعهم فتحت على أيدي العرب وكانوا بسبيـــل من استرقاقهم ، فكأنهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب . وقال تاج الشريعة الموالي يعني العجم سموا بها لأن بلادهم فتحت عنوة على أيدي العرب ، ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن . وقال الأكمل الموالي المعتق ، لما كانت غير عرب في الأكثر غلبت إلى العجم حين قال الموالي أكفاء بعضها لبعض .

قوله – رجلا برجل – إشارة إلى أن السبب لا يعتبر فيهم ، قال القفال وأبو عـاصم من أصحاب الشافعي فإنهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب ، بل بالدين ، كما أشار إليه سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالأنساب وانتهى الأمـر إليه ، فقيل سلمان من من ، فقال الإسلام لا أب لي سواه ، والأصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم ، والعجمي ليس كفؤاً لعربية ، والعربي غير القرشي غير كفؤ لقرشية .

(ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش) يعني النسب ، لأنهم ضيعوا أنسابهم ولا يفتخرون بالأنساب ، وإنما افتخارهم بالإسلام والجزية فيصير ذلك فيما بينهم (لما روينا) وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض .

(وعن محمد إلا أن يكون نسباً مشهوراً) في الحرية (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل ، حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشياً من أولادهم كان للأولياء الاعتراض (كأنه قال) هذا كلام المصنف ، أي كأن محمد قال ذلك (تعظيما للخلافـــة وتسكيناً للفتنة) لانعدام أصل الكفاءة ، وفي خزانة الأكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض إلا من كان من بيت الشرف ، كالخلافة .

(وبنو باهله ليسوا بأكفاء لعامة العرب) الباهلة قبيلة من قيس بن غيلان ، وهـو في الأصل اسم امرأة من همدان ، والتأنيث للقبيلة سواء كان في الأصل اسم رجل واسم امرأة

لأنهم معروفون بالخساسة ، وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الاكفاء ، يعني لمن له اباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجد وأبو يوسف « رح » الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ،

وهم معروفون بالدناءة ، وهو معنى قوله (لأنهم معروفون بالخساسة) أي بالدناءة والخسيس الدنيء ، والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس ، ومن خساستهم انهم كانوا يأكلون بقية العظام من ثانية وكانوا يطبخون عظام الموتى ، فيأخذون الدسومات منها ، قال قائلهم ولا ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من باهلة ، ومن دناءتهم انهم كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء فيهم فأكلوه ، وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنو باهلة أكلوا آلهتهم .

(وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً) نصب على الحال من أبوان[1] أي ذهباً إلى حالة الصعود على اثنين (وهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه) وفسر قوله تعالى ﴿ أباء فيه ﴾ أي في الاسلام ، حاصله من كان له أبوان في الإسلام فله نسب صحيح يكون كفؤاً لمن له عشيرة أبا أو أكثر .

(ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الإسلام ، لأن تمام النسبة بالأب والجد وأبو يوسف الحق الواحد بالمثنى) يعني من كان له أب واحد في الإسلام يكون كفؤاً لمن له أبان فيه . وفي المبسوط وعن أبي يوسف الاكفاء بالأب ، والصحيح ظاهر الرواية ، والمذكور في الكتاب رواية عنه (كما هو مذهبه) أي مذهب أبي يوسف (في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ، ولا حاجة إلى ذكر الجد ، وبه

---

(١) في المتن شرط كونهم من المسلمين .

ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤاً لمن له أب واحد في الإسلام، لان التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام والكفاءة في الحرية، نظيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق أثر للكفر، وفيه معنى الذل، فيعتبر في حكم الكفاءة، قال وتعتبر ايضاً في الدين أي الديانة،

قال بعض أصحاب الشافعي وعنده لا بد من ذكر الجد، وقال السروجي هذا إذا كان الولد صغيراً لا يشاركه أحد في اسمه، أما إذا كان هناك من يشاركه في اسمه واسم أبيه وجده لا يكتفى بذلك حتى يذكر ما يميزه عنه .

(ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤاً لمن له أب واحد في الإسلام) وبه قال الشافعي (لان التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام) نقل صاحب النهاية عن الإمام المحبوبي ان هذا في الموالي، فأما في العرب فإن من لا أب له في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفؤ لمن له أب في الإسلام، لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفؤاً لنسب آخر إذا كانا مسلمين، وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم وتفاخرهم بالإسلام، فمن له أهل في الاسلام يفتخر على من لا أهل له في الإسلام ولا يعد كفؤاً له .

(والكفاءة في الحرية نظيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف، يعني الكفاءة معتبرة باجماع الفقهاء، حتى لا يكون العبد كفؤاً لحرية الأصل، وكذا المعتق لا يكون كفؤاً لحرية أصلية، والمعتق لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الحرية (لان الرق أثر للكفر، وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة) وعن أبي يوسف ان الذي اسلم بنفسه أو أعتق أو حرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤاً له .

(قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (وتعتبر أيضاً) أي تعتبر الكفاءة أيضاً (في الدين) وفسره بقوله (أى في الديانة) وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الإخلاق، وإنما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان إسلام الزوج شرطه جواز نكاح المسلمة، إنما الكلام في حق الاعتراض للأولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة .

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر ، والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه. وقال محمد « رح » لا يعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يصفع

(وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف) وبه قال الشافعي ومالك، فإن مالكاً يعتبر الكفاءة في الدين وحده. ونقل هكذا عن الشافعي وأحمد في رواية لا يعتبر إلا في الدين والنسب ، والأصح عن أحمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت امرأة من بنات الصالحين فاسقاً كان للأولياء حق الرد (وهو الصحيح) احترازاً عما روى عن أبي حنيفة أن الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة ، ذكره في المحيط، وعما روي عن أبي يوسف انها غير معتبرة في التقوى، ومعتبرة في الحسب ومكارم الاخلاق ، كذا في المحيط .

وذكر المحبوبى محيلا إلى صدر الاسلام أن الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة يكون كفؤاً للخسيس الذى لا جاه له . وفى جامع قاضى خان الحسب كفوء للنسب ، حتى ان الفقيه كفؤاً للعلوى ، لان شرف العلم فوق شرف النسب ، وكذا الفقيه الفقير كفؤ للغني الجاهل والعالم العجمى كفؤ للعربي الجاهل والعربية . وقيل الاصح انه لا يكون كفؤاً للعربية .

(لانه) أى لان الدين (من أعلى المفاخر) قال الله تعالى ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ ١٣ الحجرات ، (والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعاير بضعة نسبه) بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة وأصله وضعة ، والهاء عوض عن الواو ، يقال فى حسبه ضعة وضعة بكسر الضاد أيضاً ، ومنه الوضيع وهو الدنىء من الناس ، والمعنى المراد يعيرها الناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بزيادة نسب زوجها .

(وقال محمد لا تعتبر) أى الكفاءة فى الدين (لانه) أى لان الدين (من أمور الآخرة لا تبتنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يصفع) أى إلا إذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول ، قال الجوهرى الصفع كلمة مركبة ، والرجل صفعان ، وقال غيره يصفع

ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستحق به . قال ويعتبر في المال وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤاً ، لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام ، والازدواج ودوامه ،

يضرب على قفاه (أو يسخر منه) أى الزوج ، أى يستهزىء به ، ومنه المتمسخر (أو يخرج) أى الزوج (إلى الاسواق) حال كونه (سكران ويلعب به الصبيان لانه مستحق به) أى بذلك الصنع .

وفى المحيط وعليه الفتوى ، وعن أبى يوسف انه قال الذى يشرب المسكر ، فإن كان يشرب مسكراً ولا يخرج سكراناً فهو كفؤاً ، وإن كان يعلن ذلك لم يكن كفؤاً لامرأة صالحة من اهل البيوتات ، ولم ينقل عن ابى حنيفة فى ذلك شىء ، والصحيح عنده انه غير معتبر ، لان هذا ليس بلازم يمكن تركه . وفى الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفؤ ، ثم صار فاسقاً لا يفسخ النكاح ، لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح لاستمرارها بعد النكاح . وفى الحاوى ذكر شيخ الإسلام ان الفاسق لا يكون كفؤاً للعدل عند ابى حنيفة ، وإن لم يعلن الفسق .

(وتعتبر) اى الكفاءة (فى المال وهو) اى الاعتبار فى المال (أن يكون مالكاً للمهر والنفقة) يتناول الكسوة ، لأنها مما ينفق على الزوجة (وهذا) أي كونه مالكاً للمهر والنفقة (هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكها) أي المهر والنفقة (أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤاً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه) فلا بد من ذلك ، وقيل إن كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فهو كفؤاً وإن لم يملك النفقة . وفي الذخيرة إن قدر على نفقتها بالتكسب ولم يقدر على المهر ، اختلفوا فيه ، وأكثرهم على انه لا يكون كفؤاً ، وذكر هشام عن أبي يوسف انه يكون كفؤاً ، وكذا روي عن محمد . وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقه شهراً فهو كفؤ .

والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله،لأن ما وراءه مؤجل عرفاً ، وعن أبي يوسف « رح » انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ، لأنه تجري المساهلة في المهر ، ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه ، فأما الكفاءة في الغني فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد « رح » حتى أن الفائقة

(والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله ، لأن ما وراءه لا يعجل عرفاً) أي من حيث العرف ، وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة . وفي المجتبى ، قلت وفي عرف أهل خوارزم كله يؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابنه ، لان الآباء لا يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الذارة .

(وعن أبي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر) هذا غير ظاهر الرواية ، وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف انه قال الكفؤ الذي يقدر على المهر والنفقة فإن كان يملك المهر دون النفقةقال ليس بكفء . قلت فإن ملك النفقة دونها المهر قال يكون كفؤاً ، وعن أبى حنيفة ومحمد وبعض أصحاب الشافعى مثل قول أبى يوسف . وفي جامع شمس الائمة المعتبر نفقة سنة ، وقيل نفقة شهرين . وفي المحيط إذا صلحت للجماع وإلا فلا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جداً والصبي كفؤ أبيه وهو الصحيح ،

ولو كان له ألف درهم دين وزوج امرأة بألف فهو كفؤ لها في قول أبي حنيفة ومحمد،وبه قال بعض الشافعية في الأظهر .

(لأنه يجوز المساهلة في المهور) أي لأن اليسار يجري التسهيل والتأجيل في المهر (ويعد المرء قادراً عليه) أي على المهر (بيسار أبيه) ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب ،وفي الذخيرة إذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفؤ ، وفي منية المفتي من لم يملك النفقة فلا يكون كفؤاً موسرة كانت المرأة أو فقيرة .

(وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند أبي حنيفة ومحمد) وفي أكثر النسخ وفي قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه قال بعض الشافعية (حتى ان الفائقة) أي المرأة الفائقة

في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة ، لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر . وقال أبو يوسف « رح » لا يعتبر لأنه لا ثبات له إذ المال غاد ورائح ، ويعتبر في الصنائع ، وهـذا عند أبي يوسف ومحمد « رح » وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجام والحائك والدباغ ،

(في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر) وهذا القول مذكور في غير رواية الأصل ، وفي كتاب النكاح لا يشترط إلا القدرة على المهر والنفقة ، وقال الإمام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة المال مذمومة في الأصل ، قال عليه السلام هلك المكثرون إلا من قال بملكه هكذا وهكذا أي تصدق به .

(وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا ثبات له) أي لأن الغنى لا ثبات له (إذ المال غاد ورائح) أي لأن المال لا يستمر في يد شخص لأنه يروح ويأتي ، وكم من شخص يمسي غنياً ويصبح فقيراً أو بالعكس .

(وتعتبر) أي الكفاءة (في الصنائع) أي الحرف (وهـذا) أى اعتبار الكفاءة (عند أبي يوسف ومحمد) هكذا في أكثر النسخ ، وهكذا أورد شيخ الإسلام خواهر زاده ذكر فخر الإسلام أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه قال السفناقي والشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفؤاً للبزاز والعطار ، أما العطار فهو كفؤ للبزاز .

(وعن أبي حنيفة في ذلك) أى في اعتبار الكفاءة في الصنايع (روايتان) أظهرهما انه لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفؤاً للعطار ، وهو رواية عن محمد ، وعنه في رواية الموالي بعضهم أكفاء بعضهم **إلا الحائك والحجام** .

(وعن أبي يوسف أنه) أى الكفؤ (لا يعتبر في النكاح إلا أن يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس) وفي الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسايس والراعي ويقيم أى البلان في الحمار ليس كفؤاً لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز

وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسه منها . قال وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة « رح » حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ،

والتاجر ولا هما بنت العالم وقاض الحائك ليس بكفؤ لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة . وقيل هو كفؤ ، وأما الكفاءة في العقل ، وقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من أصحابنا ، ثم قيل تعتبر فلا يكون المجنون كفؤاً للعاقلة ، لان الجنون يفوت مقاصد النكاح ، فهذا أشد من الفقر ودناءة الحرفة ، وقيل لا تعتبر لأن الجنون بمنزلة المرض وسائر الأمراض لا تثبت الكفاءة ، وكذا الجنون .

وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفؤاً للعاقلة ، وعند بقية الائمة هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها . وفي المحيط وغيره وهنا جنس خامس أخس من الكل ، وهو الذي يخدم الظلمة أي يدعى شاكردا . قلت وفي مصر جنس سادس أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون السرابانية وانهم ينظفون الحيض وبيوت الخلاء ، وينظفون أوساخ الناس .

(وجه الإعتبار) أي اعتبار الكفاءة في الصنائع (أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها) أي دناءة الحرف ، قال عليه السلام الناس أكفاء إلا الحائك والحجام ، كذا ذكره الكاكي والله أعلم بصحته .

(وجه القول الآخر) وهو عدم الاعتبار (ان الحرفة ليست بلازمة) لا تنفك من الرجل (ويكن التحول عن الخسيسة أي عن الحرفة الخسيسة (إلى النفيسة) أي إلى الحرفة الشريفة (منها) أى من الحرف بخلاف النسب ؛ لانه صفة لازمة ، والفقر كذلك لا يفارقه عادة .

(وإذا تزوجت المرأة ونقصت على مهر مثلها) أى بمالا يتغابن الناس في مثله (فللأولياء الإعتراض عليها عند أبي حنيفة حق يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) ولا تكون

وقالا ليس لها ذلك ، وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد « رح » على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه. لهما أن ما زاد على العشرة حقها ، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ،

طلاقاً ، لانها ما وقعت من قبل الزوج ، ولا يكون لها المهر إن كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى .

(وقالا ليس لهم ذلك) أى الإعتراض (وهذا الوضع) أى وضع القدورى رحمه الله هذه المسألة على هذا الوجه (إنما يصح على قول محمد على اعتبار قـوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي وقـد صح ذلك) أى الرجوع (وهذه) أى المسألة (شهادة صادقـة عليه) أى على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح بغير ولي ، فإنه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الإعتراض . وقال الاكمل أقول هذا إنما يستقيم ان لم يعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك ، فـإنه لو أذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهراً فقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الاول ، وكذلك لو أكره السلطان امـرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول ، فلم يكن هذا فى هذا الموضع دلالة على رجوع محمد إلى قولهما ، انتهى .

قلت هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره ، وقال صاحب الاسرار تـأويل المسألة فيما إذا كرهت المرأة والولي على أن يزوجها بأقل من مهر مثلها ، ثم زال الاكراه ورضيت ، ويأبى الولى فليس له ذلك عندهما ، ثم قال أو طلبت من الولى التزويج بـأقل من مهر مثلها لم يجبر الولى .

(لهما) أى لابي يوسف ومحمد (أن ما زاد على العشرة حقها) لانها تملك اسقاطه وإثباتـه (ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية) يعني لو أبرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولى الاعتراض لانه بدل بضعها ، فلها التصرف فيه كيف شاءت .

ولأبي حنيفة « رح» أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية ، لانه لا يتعير به، وإذا زوج الأب الابنة الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير، وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ، ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقالا لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه ، ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، فعند فواته

(ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة) أى فى التعيير فلم الاعتراض (بخلاف الابراء بعد التسمية) جواب عن قولها بعد التسمية (لانه لا يتعير به) لانه ابراء وهبة ، وهذا من باب المروءة ، فليس لهم اعتراض . وعند الشافعى ومالك وأحمد لا يتصور الخلاف فى هذه المسألة لانتفاء جواز النكاح بدون الولى عندهم .

(وإذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصعير) أى زوج ابنه الصغير(وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليها)أي جاز النقصان على الصغيرة ، والزيادة على الصغير عليها ، أى على الصغير والصغيرة (ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد،وهذا) أي جواز الزيادة والنقصان (عند أبي حنيفة) وبه قال مالك وأحمد في الأب .

(وقالا لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه) وبه قال الشافعي والظاهرية، فعندهم لا يجوز إلا بمهر المثل ، وتكميل النقص يسقط الزيادة (ومعنى هذا الكلام)أي كلام الصاحبين (انه لا يجوز العقد عندهما) انما قال ذلك لأن عند بعض أصحابنا أصل النكاح صحيح ، ولا يجوز الحط والزيادة ، وبه قال الشافعي وترد إلى مهر المثل ، لأن المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح ، كما لو كان المسمى خمراً ، لأنه ذكر في الكتاب لا يجوز عندهما مطلقاً ، فحمله البعض على ذلك والأصح ان النكاح باطل عندهما، كما في غير الأب والجد (لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته) بعد فوات النظر

يبطل العقد ، وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيـع ، ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ، ولابي حنيفة « رح » ان الحكم يدار على دليـــل النظر ، وهو قرب القرابة ، وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أمـا المالية هي المقصودة في التصرف المالي ،

(يبطل العقد) من الأصل كالمأمور بالعقد بشرط يبطل عقده إذا عدم الشرط .

(وهذا) أي بطلان العقد (لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء ، كما في البيع) يعني إذا باع بأقل من قيمته ، وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله ، فإذاً لا يجوز العقد (ولهذا) أي ولأجل قيد الولاية بالنظر (لم يملك ذلك) أي المـذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه (غيرهما) أي غير الأب والجد بالإتفاق .

(ولأبي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) والنظر والضرر في هذا العقد باطنا ، لكن النظر دليل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية إليه وهو موجود هـا هنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح (وفي النكاح مقاصد) تقرير هـــذا الكلام أن المقصود من النفقة ليس حصول المال البتة ، لأن في النكاح مقاصد سوى المال الذي هو المهر (تربو) أي تزيد (على المهر) من الكمالات المطلوبة في الإحسان والعرائس والظاهر انه قصر في الصداق لتوفير سائر المقاصد التي هن أنفع لها من الصداق فإنه يـــدل على اشتماله على المصلحة ، فصار كالوصي إذا مانع بمال اليتيم جاز وتلـــك بحصول النظر ، وإن كان في الظاهر إتلاف مال اليتيم ، وكان تصرف الأب في هذا واقعاً بشرط النظر حتى إذا علم سوء الإختيار منه بخيانة أو فسق كان عنده باطلا . وقد روي انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها أبو بكر رضي الله تعالى عنه ، وزوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما عن صداق أربعمائة درهم ، ومعلوم أن ذلـــك لم يكن مثلهما ، لأنهما مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار .

(أما الماليـة هي المقصودة في التصرف المالي) هذا جواب عن قولهـما كما في البيـع ، تقريره قياسهما على البيع غير صحيح ، لأن المالية هي المقصودة في التصرفات المالية ، فإذا

والدليل عدمناه في حق غيرهما ، ومن زوّج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز ، وقال « رض » هذا عند أبي حنيفة « رح » أيضاً لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ،

فسد لم يكن شيء في مقابلتها يجري به خلل الغبن الفاحش ، فلهذا يثبت الإعتراض . وفي المجتبى وقيل لايجوز بيع الأب مال ابنه الصغير بغبن فاحش ، فلا يجوز النكاح بالطريق الأولى ، وبه قال الشافعي في الاصح وأحمد ، وفي قول مثل قول أبي حنيفة لكن لها الخيار إذا بلغت ، أما لو زوج ابنه الصغير بأمة لا يجوز عند الشافعي ومالك وأحمد لعدم خوف العنت ، ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب ، بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسراً أو معسراً ، وبه قال الثوري والاوزاعي وأحمد ، وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب ، وبه قال حماد شيخ أبي حنيفة ، وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب ، وهو رواية عن أحمد .

(والدليل عدمناه في حق غيرهما) هذا جواب عن قولهما ، فلهذا لا يملك ذلك غيرها ، وأراد بالدليل وفور الشفقة ، وتقريره أن الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الأب والجد ، فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله — والدليل — مرفوع على الابتداء أو خبره . قوله — عدمناه — ويجوز أن يكون والدليل منصوباً بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا حق لا يجتمع المفسر والمفسر .

(ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز) الواو في وهي صغيرة للحال ، وكذا الواو في قوله — وهو صغير — وعند الشافعي ومالك وأحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير أمة لعدمية خوف العنت على أصلهم فلا تتزوج المعيبة على المذهب ، ويجوز له تزويج من لا يكاد فيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج ، وفيه لو زوجها السلطان من غير كفؤ وليس لها ولي لم يصح في الاصح .

(قال) المصنف رحمه الله (وهذا عند أبي حنيفة) أي الجواز عند أبى حنيفة (أيضاً لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها) أي لمصلحة تفوق نفعها ، وقدراه الاب بفوات

وعندهما هو ضرر ظاهر بعـــدم الكفاءة فلا يجوز والله أعلم .

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمـــه من نفسه ، وقال زفر « رح » لا يجوز وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقـد بحضرة شاهدين جاز ، وقال زفر والشافعي « رح » لا يجوز . لهما

الكفاءة فلا اعتراض حينئذ فى ذلك (وعندهما هو ضرر ظاهر بعدم الكفاءة فلا يجوز) والتعليل من الجانبين نظير التعليل من المسألة السابقة فافهم .

(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها)

أي هذا فصل فى بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها ، أي غير الـوكالة كنكاح الفضول والولى ، لان هذا الفصل يشتمل على أحكام الوكيل والفضولي والولى ، ولو كانت الوكالة فرعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولى على المولى عليه ناسب ذكرها فى باب للأولياء فى فصل على حدة .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) أى بنت عمه الصغيرة بغير إذنهـا ، والبالغة باذنها صورته أن يقول اشهدوا أني زوجت بنت عمى فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور والظاهرية . وقال السروجي وإليه ذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين واسحاق ، واختاره أبو بكر بن المنذر (وقال زفر لا يجوز) وبه قال الشافعي .

(وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهـا من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جـاز) أى أي ذلك عندنا (وقال زفر والشافعى لا يجوز) وقال أحمد يرد أمرها إلى غيره ليزوجها، وقال قتادة وابن المنذري يزوجها منه ابن عم هو أبعد منه ، وهكذا الخلاف فى الوكيل إذا زوجها من نفسه ، وقال الشافعي لا يجوز ذلك أي إلا في أحد الوجهين .

(لهما) أي لزفر والشافعى إنمـــا جمـع دليل زفر والشافعى لاشتراكهما فى معنى

أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكاً وممتلكاً كما في البيع إلا أن الشافعي « رح » يقول في الولي ضرورة ، لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل . ولنا أن الوكيل في النكاح معبر وسفير والتانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع ، لانه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه ،

وهو (ان الواحد لا يتصور أن يكون مملكاً وممتلكاً) بشيء واحد في زمن واحد (كما في البيع) يعني يوكل المشترى البائع بأن يبيع سلعة من نفسه لا تصح هذه الوكالة ، ولا هذا البيع أو وكل زيد رجلا مثلاً بشراء شيء بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل أيضاً بأن بيعه من زيد لا يجوز كما ان الواحد يصير مملكاً ومتملكاً .

(إلا أن الشافعي يقول) أشار بالإستثناء إلى أن دليل الشافعي وزفر وإن كان مشتركا في المعنى المذكور ولكنه استثنى الولى ، لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول (وفى الولى ضرورة لانه لا يتولاه سواه) أى لأن العقد لا يتولاه سوى الولى ، لان عبارة النساء غير صحيحة عنده (ولا ضرورة فى الوكيل) ولان فى تقييد العقد بعبارة الولى ضرورة ولا ضرورة فى الوكيل لان أكثر ما فى الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين صورة قائماً مقامه وهو الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد .

(ولنا ان الولى [1] في النكاح معبر وسفير) والواحد يجوز أن يكون معبراً عن اثنين ، والسفير في اللغة المصلح بين القوم ، كذا في الديوان ، وقال ابن دريد في كتاب الجمهورة السفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح (والتانع) أي النافي (في الحقوق) وهو كونه مطالباً ومطالباً ومسلماً ومسلماً ، ومخاصماً ومخاصماً (دون التعبير) أي الولى يصلح أن يكون معبراً بين اثنين كما ذكرنا ، فإن العبارة ينعقد إليها فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي إلى أحكام مضادة (ولا ترجع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل لأنه معبر لا مباشر (بخلاف البيع لأنه) أي لأن الوكيل في البيع (مباشر حتى رجعت الحقوق إليه) أي

---

(١) في المتن الوكيل .

وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج إلى القبول. قال وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف ، فإن أجاز المولى جاز ، وإن رده بطل ، وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاه ، وهذا عندنا ، فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الاجازة .

حقوق عقد البيع من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها ، كل ذلك يرجع إلى الوكيل في البيع .

(وإذا تولى طرفيه) أي إذا تولى طرفي العقد (فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام شطري العقد وهما الإيجاب والقبول ولا يحتاج إلى القبول ، لأن الواحد قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضاً مقام عبارتين (فلا يحتاج إلى القبول) .

(قال) أي قال القدوري في مختصره (وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف ، فإن أجاز المولى جاز ، وإن رده بطل ، وكذلك) أي كذلك موقوف (لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً) أي أو زوج رجل رجلاً (بغير رضاه وهذا عندنا) أي كون العقد موقوفاً على الإجازة مذهب أصحابنا (فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز) أي للعقد مجيز رأى قابل يقبل الإيجاب ، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلا وأصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها ، وإنما قيد بقوله - وله مجيز - لأنه إذا لم يكن له مجيز كما إذا زوج الفضولي يتيمة يتوقف العقد .

فإن قلت السلطان مجيز ، وكذا القاضي فينبغي أن يتوقف العقد . قلت يمكن فرض المسألة في موضع لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز ، لأن النكاح عيب وليس بكسب ، ولا يجوز إجازة المكاتب ، وكذا إجازة المولى لأنه أجنبي عن كسب المكاتب .

(انعقد موقوفاً على الإجازة) وبه قال مالك وأحمد في رواية ، وقال أبو عمر في

وقال الشافعي « رح » تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمة ، والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو . ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه ، وقد يتراضى حكم العقد عن العقد

التمهيد لم يختلف قول مالك وأصحابه في العبد يتزوج بغير إذن سيده ، إذ السيد بالخيار إن شاء أجازه ، وإن شاء فسخه . وقال يحيى بن سعيد الأنصاري الأمر عندنا بالمدينة على هذا . وقال اسماعيل القاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم ، وجعل مالك التفرقة طلاقاً ، وأجازوا توقف البيع على إجازة مالك ، وأجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له .

(وقال الشافعي تصرفات الفضولى كلها باطلة) وبه قال أحمد في رواية (لأن العقد وضع لحكمة) بناء على المقاصد الأصلية هو الحكم (والفضولى لايقدر على إثبات الحكم فتلغو) وإلا لجاز للناس تمليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإذا كان لا يقدر كان كلامه لغواً .

(ولنا أن ركن التصرف) وهو الإيجاب والقبول (صدر عن أهله) وهو العاقل البالغ حال كونه (مضافاً إلى محله) وهو الأنثى من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص (ولا ضرر في انعقاده) أي في انعقاد التصرف لكونه غير لازم (فينعقد موقوفاً) كيلا يلحق الضرر بالغائب (حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه) وإلا أبطله .

(وقد يتراضى حكم العقد عن العقد) وهو جواب عن قول الشافعي لأن العقد قد وضع لحكمة ، هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك ، لكن الحكم هنا لم يعدم بل أخر إلى الإجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار ، فإن لزومه متراخ إلى سقوط الخيار ثم أبعد إذا سمها ثم أجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل ، وإن قال آخر أشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز ، وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك ، وهـــذا عند أبي حنيفة ومحمد « رح » .

بالإجازة قياساً لأن الدخـــول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفـــاسد ، وفي الإستحسان يلزمه مهر واحد ، لأن مهر المثل إنما يلزمه بالعقد فلولاه للزم الحد، والمسمى أيضاً يلزم بحكمة العقد فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل إنما تصح إذا عرفه باسمه ونسبه ،والتعاريف زوجها من نفسه بأمرها وقال اشهدوا أن فلانة وكلتني ان أزوجها من نفسي ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود ينفذ فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي النوازل إن لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لأن الغائب إنمـا يعرف بالتسمية ألا ترى انه لو قال تزوجته امرأة قد وكلتني لا يجوز . وفي شرح القـاضي لو كانت منقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود ، فمن الحسن وبشر لا يجوز ما لم ترفع نقابهـا ويراها الشهود ، ذكره الإمام التمرتاشي .

(ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فأجازت) أي أجازت المرأة ما قاله الرجل في غيبتها (فهو باطل) عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف (وإن قال آخر) أي وإن قال فضولى آخر في هذه المسألة (اشهدوا اني قد زوجتها منه) أى قـد تزوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا اني قد زوجتها منه (فبلغها الخبر) أى المـــرأة (فأجازت جاز) أى العقد ، والفرق بين المسألتين ان الأولى لا مجيز لهافبطل ولايتوقف، والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز .

(وكذلك) أى وكذلك يجوز (إن كانت المرأة هي التي قالت في جميع ذلـــك) يعني إذا قالت المرأة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلاناً وخاطب عنه واحداً في المجلس ، فقال زوجته إياك ، فبلغه الخبر فأجاز فهو جائز لوجود المجيز (وهذا عندأبي حنيفة ومحمد) أي جميع ما ذكر قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف « رح » إذا زوجت نفسها غائباً فبلغه فأجاز جاز ، وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب عندهما ، خلافاً له ، ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ، هو يقول لو كان مأموراً من الجانبين ينفذ ، فإذا كان فضولياً يتوقف وصار كالخلع

(وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها غائباً فبلغه الخبر) أي بلغ الغائب تزوجها نفسها إياه (فأجاز) أي فأجاز الغائب ذلك (جاز) أى العقد ، وتجويز أبي يوسف المسألة في هذه الصور كلها .

(وحاصل هذا) أى حاصل ما ذكر من الصور (ان الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين أو فضولياً من جانب وأصيلا من جانب عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد (خلافاً له) أي لأبي يوسف رحمه الله تعالى ، وأجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلا من جانب أصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ، ووليا من جانب أصيلا من جانب ووكيلا من الجانبين ووليا من جانب أصيلا من جانب ، ووليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح ، وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب ، ووليا من جانب ، أو فضوليا من جانب ووكيلا ، أو فضوليا من جانب أصيلاً من جانب ، حتى يتوقف العقد على الإجازة ، فعند أبي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف ، وعند أبي يوسف يصلح ويتوقف ، أما كون الواحد أصيلاً من الجانبين فهو محال .

(ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولى والأصيل جاز بالإجماع) هاتان صورتان لا خلاف فيهما ، وهما ظاهرتان (وهو) أي أبي يوسف (يقول لو كان) أي الفضولى (مأموراً من الجانبين ينفذ ، فإن كان فضولياً) يعني بغير أمر (يتوقف) لأن كلام الواحد عقد تام في النكاح ، باعتبار الاذن ابتداء ، فكذا باعتبار الاجازة انتهاء ، لأن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وصار كالخلع) فإن الزوج إذا قال خالعت امرأتي

والطلاق والاعتاق على مال، ولهما أن الموجود شطر العقد لانـه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ، بخلاف المأمور من الجانبين لأنـه ينتقل كلامه إلى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقـد تام، وكذا الخلع واختاه ، لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم بـه ،

على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفـاق (والطلاق) أي كالطلاق على مال (والاعتاق) أي كالاعتاق (على مال) يرجع إلى الطلاق والعتاق جميعاً كما فسرناه .

(لهما) أي لأبي حنيفة ومحمد (أن الموجود شطر العقد) أى نصفه (لأنـه شطر) أي لأن الموجود منه شطر (حالة الحضرة) أي حالة كونه حاضراً حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر يبطل بالقيام قبل قبول الآخر ، ولو كان عقداً تاماً لبطل .

(وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيـع) كما إذا قال الرجل بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري أحداً ، وقال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع أحداً ، وقال بعت فلان ولم يقبل عنهما أحد ، فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة الـلاحقة بعد المجلس (بخـلاف المأمور من الجانبين لأنه ينتقل كلامه إلى العاقـدين) فيصير كالكلامين (وما يجرى بين الفضوليين عقد تام) لوجود الايجاب والقبول إلا انه لا ينفذ في الحال بل يتوقف على إجازة المعقود له كيلا يلحق الغرر .

(فكذا الخلع واختاه) أى الطلاق على مال والاعتاق عليه (لأنـه تصرف يمين من جانبه) ولهذا كان لازماً لا يقبل الرجوع وهو معنى قولـه (حتى يلزم فيتم به) أى بالحالف لأن اليمين لا يتم إلا بالحالف فكان عقداً تاماً ، وإنما كان من جانبه لأن الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء إن شاء الله تعالى ، وإنما قال تصرف يمين لأنه كان قال إن قبلت ألف درهم فهي طالق ، وإن قبل له فهو حر ، والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد .

ومن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ، ولا إلى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا إلى التعين لعدم الأولوية فتعين التفريق . ومن أمره أمـــير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره

(ومن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اثنين في عقدة واحدة لم يلزمـــه) أي الأمر (واحدة منها) أي من الثنتين (لأنه لا وجه إلى تنفيذها) أي تنفيذ العقـــد في الثنتين (للمخالفة ولا إلى التنفيذ) أي تنفيذ العقد (في أحدهما) حال كونــه (غير عين) أى غير معينة للجهالة ، لأن النكاح في المجهولة يكون معلقاً بشرط البيان ، ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالأخطاء (ولا إلى التعيين) أى لا وجه أيضاً إلى تعيين واحدة منها (لعدم الأولية) لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى ، فإن كان الأمر كذلـك (يتعين التفريق) وفي المسألة قيود الأولى انه أمره بأن يزوجه امـرأة تزوج امرأتين ، فلو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز إلا إذا قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة فحينئذ لا يجوز .

والثاني : انه أمره أن يزوجه امرأة ولم يعينها ، فلو عينها فزوجه أخرى معهـــا يلزمه المعينة .

والثالث : ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لأنه لو زوجه في عقدتين لزمـــه الأولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة ، لأنه فضولى عنه .

والرابع : قال لم يلزمه واجدة منها أبو يوسف يقول أولا يصح أحدهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً .

قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لأنه ليس كالطلاق لاحتمالها التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لم يثبت في المجهول ، لأنـــه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق .

(ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة) قيد بالأمير وحكم غيره كذلك ، وقال الامـــام المحبوبي وعلى هذه الخلاف إذا لم يكن أميراً (فزوجه الوكيل أمة لغيره) أو حـــره عمياء أو مقطوعة اليدين ، قال الكاكي ومفلوجة أو مجنونـــة فعلى هذا كان قيد الأمير

جاز عند أبي حنيفة «رح» رجوعاً إلى اطلاق اللفظ وعدم التهمة ، وقال أبو يوسف ومحمد «رح» لا يجوز إلا أن يزوجه كفؤاً لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء ،

اتفاقاً ، وقيل قيد به لأن الكفاءة في جانب النساء لا الرجال مستحسنة في الوكالةعندهما، أما لو زوجه صغيرة لا تشتهي يجوز بالاجماع لأنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين ، انتهى .

قلت الظاهر ان ذكره بالأمير موافقة للفظ محمد رحمه الله لان المسألة في المسائل الجامع الصغير أدى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في أمير من امراء قريش أمرني أن أزوجه امرأة فزوجته أمة لغيره قال جاز . وقال الاترازى انما وضع المسألة أبو حنيفة في نفسه واضعاً حيث جعل نفسه مأموراً ولا يتفاوت الحكم بين أن يكون الموكل أميراً أو غير أمير قرشياً أو غير قرشي بعد أن يكون حراً فزوجه أمة لغيره إنما قيد بقوله — أمة لغيره — إذ لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاجماع لمكان التهمة ، ذكره في جامع قاضي خان .

(جاز عند أبي حنيفة) أى جاز التزويج فلا يرد (رجوعاً إلى إطلاق اللفظ) لان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والأمة جميعاً (وعدم التهمة) أى رجوعاً إلى عدم التهمة، لان الأمة ليست للوكيل فلا يتهم .

(وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إلا أن يزوجه كفؤاً) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، أما عندهم فلطول الحرة ، وأما عندهما فلصرف الاملاق إلى التعارف كنقدالبلد، والمتعارف لتزويج الكفوء ، وهو معنى قوله (لان المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء) وفي قاضي خان دلت المسألة على أن الكفاءة في جانب النساء معتبر عندهما أيضاً ، وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة عند أبي حنيفة ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وعندهما معتبرة استحساناً ، وقيل غير معتبرة عندهما بلا خلاف، وإنما لا يجوز في غير الكفوء في هذه الصورة باعتبار المتعارف لا باعتبار الكفاءة ، وجب أن لا يجوز عندهما قياساً واستحساناً ، وعند الشافعي الوكيل بامرأة مجهولة لا يصح في

قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيداً . وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ، لأن كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج ، فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء والله أعلم ،

قول ويصح في قول وينصرف إلى المتعارف .

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل عندنا ، فإن الأشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الإماء للتسهيل (أو هو عرف عملي) أي من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ ، وبيانه أن العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يعتبر لفظاً بالفرس ، ونحو المال بين العرب بالإبل ، وعرف عملي أي من حيث أن عمل الناس كذا كل سهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيداً) أي للاطلاق ، لأن اطلاق اللفظ عرف لفظي ، والتقييد يقابله ، ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يرد عليه .

(وذكر) أي محمد (في كتاب الوكالة في الأصل أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما) أي ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند أبي يوسف ومحمد ، وأما اعتبار الكفاءة في الرجال فهو بالإتفاق (لأن كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج ، فكانت الإستعانة في التزوج بالكفوء) أي بحسب الظاهر ، فيتقيد به .

فروع . قال في الخلاصة أمره أن يزوجه امرأة ، فزوجه صبية ، أما عندهما فلايجوز إذا كانت لا يجامع مثلها ، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء ، هذا قول الكل . ولو أمر أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو العكس لا يجوز ، ولو أمره أن يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز . وفي المنتقى أمره أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز ، وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز ، ولو أمره أن يزوجه نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً صحيحاً لا يجوز ، بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد إذا باع

بيعاً صحيحاً جاز ، والفرق أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع ، لأن البيع الفاسد بيع ، لانه يفيد الملك ، فإن باع بيعاً جائزاً فقد خالف إلى خير يجوز .

وأما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل للنكاح ، لان النكاح الفاسد ليس بنكاح ، لانه لا يفيد الملك ، ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها ، فاذا لم يصر وكيلاً لم ينفذ تصرفها عليه ، كذا ذكره الولوالجي في فتاواه . وفي الايضاح الفضولي إن فسخ النكاح قبل الاجازة جاز في قول أبي يوسف الآخر ، وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد ، وفي النوازل بعث قوماً إلى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم ، قيل لم يجز ، لان الكل خاطب ، والخاطب لا يصلح شاهداً ، وقيل يجوز وعليه الفتوى .

* * *

باب المهر

قال ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً ،

(باب المهر)

أي هذا باب في بيان المهر ، لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر ، إذ وجوبه حكمة النكاح ، قال الاكمل المهر المال ، وقال الكاكي المهر الصداق ، وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح .

وقال الكاكي وللمهر سبعة أسماء في القرآن ، أحدها الصداق . والثاني النحلة ، قال الله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ ٤ النساء . والثالث الأجر ، قال الله تعالى ﴿ وآتوهن أجورهن ﴾ المائدة . والرابع الفريضة ، قال الله تعالى ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة ﴾ ٢٣٧ البقرة ، والخامس المهر ، قال عليه السلام ، فإن لمسها فلها المهر بما استحل . السادس العليقة ، قال عليه السلام أدوا العلائق ، قيل يا رسول الله ﷺ وما العلائق ، قال ما تراضى الاهلون . والسابع العقر ، قال عليه السلام عقر نسائها ، انتهى .

قلت لم يذكر في القرآن إلا أربعة من الاسامي ، والثلاثة من الحديث . وقال السروجي لها أسماء تسعة ، وقد ذكرها مثل ما ذكرها الكاكي ، وزاد الصدقة والحبا ، والحديث الذى فيه العلائق رواه الدارقطني . ويقال أصدقها ولا يقال أمهرها ، هكذا ذكره ابن قدامة ، وفي المغني وفي الصحاح أمهرها ومهرها ، وفي المغرب مهر المرأة أى أعطاها المهر وأمهرها إذا سمى لها مهراً أو تزوجها به .

(قال ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً) قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو في قوله – ويصح – للاستفتاح ، كذا سمعت من الاستاذين الكبار . وفي أكثر النسخ قال أى القدورى ويصح النكاح ، وصحة النكاح بدون تسمية المهر إجماعاً ، وإنما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما يأتي في المفوضة وخلو النكاح عن تسميته لا يمنع صحة كما

لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغه ، فيتم بالزوجين ، ثم المهر واجب شرعاً إبانة لشرف المحل ، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح ، وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا ، وفيه خلاف مالك

أقل المهر عشرة دراهم

إذا تزوجها ولم يسم لها مهراً ، أو تزوجها على ان لا مهر لها ، أو تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم ، وهما مسلمان فالنكاح جائز ، ولها مهر مثل نسائها (لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين) ويصح بلا تسمية المهر ،قال عز وجل ﴿ فانكحوا ﴾ فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص .

(ثم المهر واجب شرعاً) هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعاً ، فكيف يصح النكاح مع السكوت ، فأجاب بقوله المهر واجب شرعاً ، يعني وجوبه ليس لصحة النكاح، وإنما وجب (ابانة) أى إظهاراً (لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فإن قيل هذا دعوى فلا بد من دليل ، أجيب دل عليه قوله تعالى ﴿ لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فمتعوهن ﴾ ٢٣٦ البقرة ، حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح ، فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح .

(وكذا) أى وكذا يصح النكاح (إذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا) ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزويج (وفيه) أى وفيما إذا تزوجها ان لا مهر لها (خلاف لمالك) يعني انه لا يجوز ، لانه عقد معاوضة فيفتقر إلى ذكر المال كالبيع إلى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفى المهر ينبغي أن يفسد النكاح . قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعاً ولغة تمليك شيء بشيء فيقتضي ذكر الثمن والمهر ليس بعوض أصلي ، كما ذكر في الكتاب من قوله إن النكاح عقد انضمام إلى آخره .

(وأقل المهر عشرة دراهم) أو قيمة عشرة . وقال محمد وزن عشرة تبراً إن كان قيمة أقل من عشرة مضروبة ، بخلاف السرقة فإن السرقة لا تقطع فيها ، وقال مالك أقله بقدر ربع دينار أو ثلاثة دراهم . وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم . وقال ابراهيم النخعي

وقال الشافعي « رح » ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع يجوز أن يكون مهراً لها ، لأنه حقها فيكون التقدير إليها . ولنا قوله عليه السلام لا مهر أقل من عشرة ،

أقله أربعون درهماً ، وعندهما وعنده عشرون درهماً . وقال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً ، وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد إلذلك .

(وقال الشافعي ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع) يمني يجوز أن يكون مهراً في النكاح ، وبه قال أحمد وأبو ثور واسحاق وفقهاء المدينة ، وهو مذهب الثورى أيضاً . وقال ابن حزم ما جاز أن يكون بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقاً حل بيعه أو لم يحل كالماء والكلب والسنور والثمرة التي يبدو صلاحها ، والسنبل قبل أن يشتدحبة ، أو حبة حنطة أو حبة شعير ، وقال ابن حزم أيضاً وقول مالك لا نعرفه عن أحد عن أهل العلم قبله ، وقد خالف فيه أئمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم ، وقال ابن عمر بن عبد البر تقدمه إلى هذا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده ، فإنها لا تقطع إلا في ربع دينار أو عشرة دراهم .

قلت تقطع في ربع دينار عنده ، ولا يكون صداقاً حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ، ونقله عنه سهو وغلط .

(لانه حقها) أى لان المهر حق المرأة (فيكون التقدير) أى تقدير المهر (إليها) ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واسقاطاً كالبيع والاجارة والكفالة .

(ولنا قوله عليه السلام) أى قول النبي ﷺ (لا مهر أقل من عشرة دراهم) هذاالحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه فقد مر الكلام عليه مستوفى فيالكفالة ،ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفه ، لكن الحديث إذا روى من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسناً ، ويحتج به ، ذكره النووى في شرح المهذب ، وقال الاترازي ولما روى عن النبي ﷺ انه قال لا مهر أقل من عشرة دراهم ، وروى أبو بكر الرازى هذا الحديث في شرح الطحاوى إشارة إلى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ انتهى .

قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه ، والظاهر انه بالاسناد الذى رواه الدارقطني ،

ولأنه حق الشرع وجوباً اظهاراً لشرف المحل ، فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة

وقد مر الكلام فيه ، وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر أقل من عشرة دراهم ، وهكذا رواه ابن عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم ، انتهى .

قلت الخصم لا يرضى بهذا المقدار الذى ذكره على ما لا يخفى . وأما قوله وهومذهب علي رضي الله تعالى عنه ، فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الازدى عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم . قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الأزدي ضعيف كان يقول بالرجعة ، والشعبي لم يسمع من علي ، وأخرجه الدارقطني أيضاً في الحدود عن جرير عن الضحاك عن البر بن شبرمة عن علي فذكره جرير أيضاً ضعيف .

(ولانه) اى ولان المهر (حق الشرع وجوباً) اى من حيث وجوبه (إظهاراً لشرف المحل) أي لأجل اظهار شرف المحل وخطره صيانة عن شبهة البدل (فيقدر بماله خطر وهو العشرة) اى عشرة دراهم (استدلالاً بنصاب السرقة) لانه لا يتلف به عضو محترم ،فلا يتلف به منافع البضع كان اولى .

فإن قلت هذا الاستدلال ضعيف ، فإن مالكاً والشافعي ينكرانه ، فإن نصابهما عندها ثلاثة دراهم او ربع دينار . قلت يمنع هذا الآن المدعى ان المهرمقدرخلافاًللشافعي استدلالاً بنصاب السرقة ، فإنه مقدر بالاجماع ،فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع، أما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة ، فلما رواه أبو داود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، قال قطع رسول الله ﷺ رجلاً في مجن قيمته ديناراً أو عشرة دراهم .

فإن قلت من أين قلت إن المهر حق الشرع من حيث الوجوب. قلت لقوله عزوجل ﴿ قد علمنا ما فرضنا ﴾ ٥٠ الأحزاب،وكل مال تولى بيان مقدارها كالزكاة وغيرها أوجبه الشرع،والتقدير

مجهول ، وخبر الواحد يبين ذلك فلا يجوز أقل مما قدره .

فإن قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ، رواه الجماعة انه لما جاء إلى النبي ﷺ وبه أثر مغرة فأخبره انه تزوج فقال ﷺ كم سقت إليها، قال زنة نواة من ذهب ، فقال ﷺ أولم ولو بشاة . وفي التمهيد رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقد أجازه رسول الله ﷺ وقيل مما حده أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم . وعن أحمد أن النواة ثلاثة دراهم وثلث ، قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك ، لأنه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين، وفي الاستذكار أكثر أهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهر هذا انه تزوج بأكثر من ثلاثة مثاقيل من الذهب .

فإن قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن أنس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم . قلت حجاج هو ابن أرطأة وهو ضعيف ، وقتادة مدلس ، وقد عنعن ، ولهذا قال أحمد هذا حديث لا تقوم به الحجة .

فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه أبو داود قال قال رسول الله ﷺ من أعطى في صداق امرأة على كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل . قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف ، قال القدورى وقال الازدي وهو ضعيف ، رواه أبو داود موقوفاً .

فإن قيل ذلك في المتعة يدل على أن جابراً نفسه قال كنا نسمع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله ﷺ ، وأخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن أبي الزبير ، قال سمعت جابراً يقول كنا نسمع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده ﷺ ، قلت هذا منسوخ ، وكان ذلك للضرورة والفقر في أول الاسلام .

قال ابن الجوزى ، فان قلت قال البيهقي هذا وإن كان منسوخاً لانه في نكاح المتعة، فإنما نسخ منه شرط الاجل ، فأما ما يجعلونه صداقاً فإنه لم ينسخ . قلت فساد قوله هذا ظاهر ، فإن الاجماع على نسخ أحكام المتعة ، ودعوى إخراج بعضها من النسخ دعوى باطله . وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افسده ان الذى نسخ

من أحكام نكاح المتعة إنما هو شرط الاجل ، وإن كان باقي أحكامه ثابت في النكاح المشروع المؤيد به ينبغي أن لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجرى فيه التوارث ، إذهذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ إلا شرط الاجل كمازعم وذلك خلاف لاجماع المسلمين .

وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روى عن جابر خلاف هذا ، ونص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليل على دعواهم ، وقيل لو ثبت كان محمولاً على الحل والله أعلم .

فإن قلت روى البخارى ومسلم عن سهل بن سعيد رضي الله تعالى عنه قال جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ﷺ جئت أهب لك نفسي . الحديث بطوله وفيه فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله ﷺ إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، قال هل معك شيء قال لا والله يا رسول الله ، قال انظر ولو خاتماً من حديد ... الحديث ، وفيه قال ما معك من القرآن ، قال سورة كذا وكذا عددها ، فقال تقرأهن عن ظهر قلبك ، قال نعم ، قال إذهب فقد فزوجتكها بما معك من القرآن ، وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن يقول بقوله .

قلت أجاب الإترازى عن هذا بقوله هذا خبر الواحد ، وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به . قلت هذا لا نجد كما ينبغي ، بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزى ان ذلك كان للضرورة ، والفقر في أول الاسلام ، وأظهر من ذلك ما قاله أصحابنا انه ليس فيه دلالة على انه جعل القرآن مهراً ، ولهذا لم يشترط أن يعلمها ، وإنما معناه ببركة ما معك من القرآن ولأجل انك من أهل القرآن كتزوج على إسلامه وهو لا يصلح صداقاً للبضع . وفي التمهيد قال مالك ولأبي حنيفة وأصحابه ها هنا والليث لا يكون القرآن ليس بمال ، فلان التعليم في العلم والتعلم تختلف لا يكاد ينضبط ، فأشبه المجهول ، والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح ، لأنه معلوم لأنه لا بد منه .

فإن قلت الإستدلال بالآية ضعيف ، لأن الأموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع ،

وذلك يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فعلى هذا يكون المراد تبعاً لكل واحد بماله لا بأمواله ، والمال يقع على القليل والكثير ، قلت قال الاترازي لا نسلم انقسام الآحاد على الآحاد ، إذا ذكر الجمع بمقابلة الجمع ، ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال تبع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا ، وهذا لان المال ما يجري فيه البدل والاباحة والشح والصفة فلا يطلق عليه اسم المال عرفاً كالفلس والجوز ، ولا بد من التقدير بما له خطر فتعينت العشرة بالحديث أو بالقياس انتهى .

قلت أراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن قريب .

فإن قلت روي في حديث ابن مسعود قال ،قال رسول الله ﷺ من نكح هذه فقام رجل عليه بردة عاقدها في عنقه ، فقال أنا يا رسول الله ﷺ ، فقال ألك مال قال لا ، قال أتقرأ شيئاً من القرآن ، قال نعم سورة البقرة والمفصل ، قال أنكحها على أن تقرئها وتعلمها ، وإذا رزقك الله عوضها ، فتزوجها الرجل على ذلك ، انتهى . وقد قلت لم يشترط أن يعلمها ، وهذا قد اشترط إقراءه إياها وتعلمه كذلك . قلت قال الدارقطني ينفرد به تقية ابن السكن وهو متروك . وقوله – عوضها – يدل على انه لا بد من المهر ، وإنما أخره إلى وقت حصوله وتأخيره لا يبطل النكاح .

فإن قلت روى أبو هريرة قال له رسول الله ﷺ ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها ، قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ، قال ابن عبد الحق هو من رواية عسيل ابن سفيان ضعفه يحي بن معين وأحمد ، وقال أبو حاتم منكر الحديث ، وقال أبو عمر في كتاب التمهيد ودعوى التعليم بما معك من القرآن دعوى باطلة لا تصح ، وأكثر أهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي ، وقال أبو الفرج في التحقيق عن أبي اليمان الازدي قال زوج رسول الله ﷺ امرأة من رجل على سورة من القرآن لا يكون لأحد بعدك مهراً ، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن شعبة قال سألت حماداً عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل منهما لا يجوز إلا بصداق .

ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا . وقال زفر « رح » مهر المثل لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كعدمها . ولنا أن فساد هذه التسمية بحق الشرع ، وقد صار مقضياً بالعشرة

فإن قلت روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أن رسول الله ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين ، وقال حديث حسن . قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبد الله بن معين ضعيف لا يحتج به ، وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ فترك .

فرع . يجوز الدخول بها قبل أن يعطيها شيئاً من صداقها سواء كانت مفوضة أومسمى لها ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وأحمد وعامة أهل العلم ، وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال الزهري مضت السنة عليه ، واستدلوا بمنعه عليه السلام علياً رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئاً فأعطاها درعه الحطمية .

ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله ﷺ ولم يعطها شيئاً ، وروي ابن أبي شيبة حديث كريب بن هشام وكان من أصحاب عبد الله انه تزوج امرأة على أربعة آلاف ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً .

(ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا) وقال ابن القاسم في المدونة إن سمى أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم إن كمل قبل الدخول ربع دينار أو ثلاثة دراهم وإلا فسخ عليه ، وبعد الدخول أجبر على تكميله أقل الصداق ، وإن طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى ، وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة ويفسخوا على كل حال ، ولم يوجبوا مهر المثل ، وأوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير ، وصححوا العقد .

(وقال زفر مهر المثل) أي يجب مهر المثل (لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كانعدامه) يعني فلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس .

(ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع) وحق الشرع يتأدى بالعشرة وهو معنى قوله (وقد صار مقتضياً بالعشرة) باعتبار أن العشرة في كونها

فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لأنها قد ترضى بالتمليك من غـــير عوض تكرماً ، ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ، ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة « رح » ، وعنده تجب المتعة إذا لم يسم شيئاً ،

صداقاً لا يتجزأ ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كما لو أضاف النكاح إلى بعضها صح في جميعها (فأما ما يرجع إلى حقها) أي إلى حق المرأة (فقد رضيت بعشرة لرضاهـــا بدونها) أي بما دون العشرة ، لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة بلا شك ، ومـا زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها وتقضي عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع فتتم العشرة ، بخلاف ما إذا لم يوجد التسمية لأن الإنسان قد رضي باسقاط الحق تكرماً وتفضلاً طلباً للتناسل الجميل ، ولا يرضى الشيء القليل لما إذا كانت راضية بالعشرة .

(ولا معتبر بانعدام التسمية) هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس غير صحيح (لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرمـاً) أي لأجل التكرم على الزوج (ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) ترفعاً في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلاً على عـــدم الرضى بالعشرة ، فلذلك لم يجب العشرة وإنما يجب مهر المثل بخلاف الرضى بـــما دون العشرة ، فإنه رضى بها لا محالة .

(ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده) أي عند زفـر (تجب المتعة كما إذا لم يسم شيئاً) وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي وأحمـــد يجب نصف المسمى . والجواب عن قياس زفـر على قيمة الخمر والخنزير ، فنقول بخلاف الخمر والخنزير ،وهذا لأن مادون العشرة يصلح أن يكون مسمى مضموناً إلى غيره من المال فيصح بانفراده أيضاً ، أما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتها مع غيرهما أصلاً فبطلب التسمية فوجب مهر المثل ، وعلى هذا لو هذا لو تزوجها على ثوب يساوي مثلهـا الثوب وخمسة دراهم ، فلو طلقهـا قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب درهمان ونصف ، وإنمـا يعتبر

ومن سمى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها لأنـــه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ، وبه يتأكد البدل ، وبالموت ينتهي النكاح نهاية ، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه،وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى

قيمة الثوب يوم العقد ، وكذا إذا سمى قليلاً أو موزوناً إلا أن الفرق بينهما إذا جاء بقيمة الثوب أجبرت المرأة على القبول ، وإذا جاء بقيمة المكيل أو الموزون لا تجبر .

وقال الكاكي ويعتبر قيمة الثوب يوم التزوج وقيمة المكيل أو الموزون يوم القبض ، وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتبر في الثوب قيمة يوم القبض . وفي المكيل والموزون يوم العقد .

(ومن سمى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها) اعلم ان المهر يجب بالعقد ، إما بالتسميه إذا وجدت والا فبالحكم أعني مهر المثل بحكم الشرع ، ثم يستقر المهر بأحد اشياء ثلاثة ، إما بالدخول أو بموت أحد الزوجين ، واما بالخلوة الصحيحة فذكر المصنف الاوليين وهما الدخول وموت أحد الزوجين ، ثم علل بقوله (لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل) وهو البضع (وبه يتأكد البدل) وهو المهر فيجب عليه إيفاء البدل كما إذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن (وبالموت) أي بموت أحد الزوجين (ينتهي النكاح نهاية) أي يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء (والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد) لأنه لا يبقى قابلا للتغيير (فيتقرر بجميع مواجبه) الممكن تقريرها لوجوب المقتضى وانتهاء المانع كالإرث والعدة والمهر والنسب .

وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازاً عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة،فإن النفقة لا تجب بعد الموت ، ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ، ولا خلاف للأئمة الأربعة في هذه المسألة ، وقال أبو سعيد الأصطخرى من أصحاب الشافعي إن كانت الزوجة أمة لا يستقر لها المهر بموتها ، قال الشافعي رحمه الله تعالى انه يستقر بموته .

(فإن طلقها قبـــل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى ، لقوله تعـــالى

﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية ٢٣٧ البقرة .

﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية ٢٣٧ البقرة) منصوبة بتقدير فعل،أى اقرأ الآية بكمالها ، ويجوز رفعها على الإبتداء وخبره محذوف تقديره الآية بتمامها ونحو ذلك، وتمامها هو قوله تعالى ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير ﴾ ٢٣٧ البقرة .

قوله تعالى -- من قبل ان تمسوهن -- أي من قبل أن تجامعوهن ، والمس الجماع إجماعاً، اوملحق الخلوة الصحيحة على ما يأتي إن شاء الله تعالى . وقوله تعالى -- وقد فرضتم -- أى والحال انكم قد فرضتم ، أى قدرتم ، ومعنى الفرض هنا التقدير ، وقيل كلمة أو بمعنى الواو ، أي وما لم تفرضوا ، قوله تعالى -- فنصف ما فرضتم -- أي الواجب نصف مـــا فرضتم . قوله تعالى -- إلا أن يعفون -- أي المطلقات ، وهو استثناء من قوله تعالى -- فنصف ما فرضتم تقـــديره الواجب نصف ما فرضتم إلا أن يعفوا -- الزوجات فليس بواجب .

واعلم أن صيغة يعفون مشتركة بين الرجـــال والنســاء في الصورة ، ولكن في التقدير مختلفة ، فوزن صيغة الرجال في الأصل يفعلون ، لأن حـــاصله يعفون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها ، فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين ، والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ، ووزن صيغة النساء يفعلن ، والواو لام الفعل فيه ، والنون ضمير جمع النساء ، وهـــو مبني والأول معرب رفعه بإثبات النون ونصبـــه وجره بحذفها .

قوله تعالى ﴿ أو يعفـوا الذي بيده عقدة النكاح ﴾ فذهب أصحابنا إلى انه الزوج ، وقال أبو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر ، والأوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن

حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاووس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطاب في تفسيرهما ، وهو قـــول أحمد وهكذا ذكره أبو بكر الرازي وأبو بكر بن أبي شيبـــة في مصنفه والموقف [1] بن قدامة في المغني .

وروى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ ولي العقدة الزوج ، وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وأبو الزياد هو الولي . وقال مالك والأب وجده في حق البكر وهو قـول الشافعي في القديم والجد كالأب فيه . وفي المغني وهو قول أحمد في القديم في حق الأب خاصة بخمس شرائط . أن يكون الذي بيده عقدة النكاح أبا ، وأن تكون صغيرة ، وأن تكون بكراً ، وأن تكون مطلقة ، ولا يجوز عفو الأب في الطلاق ، وأن يكون قبل الدخول .

وفي المبسوط في القديم يجوز بأربع شرائط . الأولى في حق المجبر كالأب والجـــد . الثانية أن تكون ممن لا تملك أمر نفسها . الثالثة : أن يكون بعد الطلاق . الرابعة : أن يكون ديناً لا عيناً . وقال أبو محمد لا فرق بين الدين والعين .

(والاقيسة متعارضة) الأقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال ، وهـــو أن يقال ينبغي أن يسقط الكل ، لأن الطلاق قبل الدخول بعود المعقود عليه ، وهـــو البضع إليها سالماً ، فينبغي أن يسقط كل البدل ، كما إذا تبايعا ثم تقايلا ، فأجـاب عنه بقوله والأقيسة متعارضة ، يعني هذا القياس يقتضي هكذا ، لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر ، وهو أن الطلاق قاطع بملك النكاح فيه في وجوب كل المهر ، لأنه فوت ما ملكه باختياره ، وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري إذا تلف المبيع قبل القبض فإذا تعارض القياسان وجب المصير إلى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه .

واعترض عليه بشيئين أحدهما انه ليس هنا إلا قياسان ولا ثالث لهما ، والآخـــران ظاهر كلامه يدل على أن الرجوع إلى النص إنما كان لتعارض القياسين وليس الأمر كذلك

---

(١) هكذا في الأصل – موقف .

ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ، وفيه عود المعقود عليه إليها سالماً فكان المرجع فيه إلى النص ،

فإنه لا إعتبار بالقياس مع وجود وافق وخالف ، اما إن خالف فهو متروك مردود ، وأما إذا وافق فإن الحكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ، ومنهم من قال إنا نعمل بالقياسين ثبوتاً وسقوطاً ، فالقياس المقتضى لوجوب الكل يعمل به في إيجاب الصرف ، والقياس الذي يقتضي إسقاط الكل يعمل به في إسقاط النصف عملاً بهما ، وهو مقتضى النص .

وذكر في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز ، وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فيستقيم الرجوع إلى النص المخصوص ، لتعذر العمل بالقياس انتهى . قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس ، وإنما الجائز بالقياس زيادة التخصيص بعدما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل أن يخص .

فإن قلت ليس من بيان التعارض بين القياسين تركهما ، بل العمل بأحدهما . قلت الأصل أن الدليلين إذا تعارضا ولم يكن ترجيح أحدهما على الآخر تهامراً أو تساقطا ولم يعمل بأحدهما بالترجيح من غير مرجح .

(ففيه) أي في الطلاق قبل الدخول والخلوة ، والفاء فيه تفسيرية تفسير التعارض بين القياسين ، ففسر الأول بقوله – بموت الزوج – والثاني بقوله – وقد عرف المعقود عليه – إلى آخره (تفويت الزوح الملك على نفسه باختياره) قوله – تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره – تفويت مصدر مضاف إلى فاعله ، والملك منصوب لأنه مفعول ، والباء في باختياره تتعلق بقوله – تفويت الزوج (وفيه) أي في الطلاق قبل الدخول أيضاً (عود المعقود) وهو البضع (إليها) أي إلى المرأة حال كونه (سالماً فكان المرجع فيه) أى في حكم هذا الأمر المرجع ، أي الرجوع وهو مصدر ميمي (إلى النص) منصوب لأنه خبر كان ، وأشار به إلى القياسين تركاً وعملاً بالنص ، وهذا الآية المذكورة .

وشرط أن يكون قبل الخلوة لأنهـــا كالدخول عندنا على ما نبينه إن شاء الله . قال وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وقال الشافعي « رح » لا يجب شيء في الموت ، وأكثرهم على أنـه يجب في الدخول . له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء

(وشرط) أي القدوري ، لأن المسألة من مسائله (أن يكون قبل الخلوة ، لأنهـــا كالدخول عندنا على ما نبينه إن شاء الله تعالى) ويأتي بيانه عن قريب في هذا الباب .

(قال) أي القدوري (وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها) هاتان صورتان ، الأولى أن يزوجها ولم يسم لها مهراً ، يعني سكت عنه ، والثانية على أن يتزوجها على أن لا مهر لها ، يعني يشترط أن لا مهر لها وهي مسألة المفوضة ، وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها . وفي الذخيرة وكذا لو ماتت هي .

ومذهبنا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ونصابه ، وبه قال الحسن البصري ، ورواه عن رسول الله ﷺ ، ذكره عنه ابن أبي شيبة والحسن بن حي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي في رواية البويطي وأحمد واسحاق بن راهوية وأبو ثور وابن جرير الطبري وداود وفيما إذا تركا ، ذكره ، وإن نفيا بطل النكاح .

(وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت) أي لا يجب لها إذا مات عنها قبل الدخول (وأكثرهم) أي وأكثر أصحاب الشافعي على انه يجب بالدخول كمذهبنا ، وبه قـال أحمد . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجب لها شيء بـالدخول ، وفي الموت للشافعي قولان ، أحدها أن يجب ، والثاني انه لا يجب ، وهو قول مالك في صورة نفي المهر .

(له) أي للشافعي (ان المهر خالص حقها فتمكن من نفيـــه ابتداء) أي في ابتداء العقد ، كالمفوضة ، فلها أن تفوض نفسها بلا مهر (كما تمكن من اسقاطه انتهـــاء) أي في انتهاء العقد ، فإن لها ان تسقط مهرها بعد العقد ، كالخلع ، واحتج الشافعي أيضاً بمـــا

ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع على ما مر .

روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة .

(ولنا ان المهر وجوباً) اى من حيث الوجوب (حق الشرع) بدليل قوله تعالى ﴿ ان تبتغوا [1] بأموالكم ﴾ ٢٤ النساء و ﴿ قد علمنا [2] ما فرضنا ﴾ ٥٠ الاحزاب ،

---

(١) قوله – ان تبتغوا – اقول ، فإن قيل ان الإبتغاء بالمال لا ينـافي الابتغاء بغيره ، لان تعليق الحكم بالاسم لا يدل على نفي ما عداه . قلنا ان المال جنس وهو من اقسام الخاص ، والابتغاء ايضاً كذلك فيتحق إيجاب الحكم .

فإن قيل هذا النص يدل على فساد نكاح من زوجها بأن لا مهر لها ، لأن الابتغاء بالمال يوجب إرادة طلـب نكاحها بإزائه . قلنا النص مسوق لبيان إيجاب المهر بالنكاح ووجوب الشيء لا يتوقف على إرادة المكلف ، نعم توقفه على علته وإرادة السبب في حكم إرادة المسبب .

(٢) قوله – قد علمنا ... الخ – اقول قال صدر الشريعة في التوضيح ، لان قوله فرضنا معناه قدرنا ، وتقدير الشرع اما ان يمنع الزيادة او النقصان ، والاول منتف ، لان الاعلى غير مقدر في المهر إجماعاً ، فتعين الثاني ، فيكون الادنى مقداراً ، ولما لم يبين ذلك المفروض قدرناه بطريق الرأى والقياس بشيء هو معتبر شرعاً في مثل هذا الباب ، اى كونه عوضاً لبعض أعضاء الانسان وهو عشرة دراهم ، فإنه يتعلق بها وجوب قطع اليد، قال العلامة التفتازاني في شرحه المسمى بالتلويـح .

وذهب الاصوليون إلى ان الفرض لفظ خاص حقيقة في التقدير ، بدليل غلبة استعماله فيه شرعاً ، يقال فرض القاضي النفقة اى قدرها او – تفرضوا لهن فريضة – اي تقديراً وفرضنا اى قدرناها ، ومنه الفرائض للسهام المقدرة مجاز في غيره دفعاً للاشتراك ، وتعديته بعلى لتضمين معنى الايجاب . وقوله – وما ملكت ايمانهم – معناه وما فرضنا عليهم فيما ملكت ايمانهم على ان الفرض ها هنا بمعنى الايجاب ، ولما كان هذا مخالفاً ←

وعلم من خصوصية النبي ﷺ النكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد إلا موجباً للمهر ، وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة ، حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة وحق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير أن حق الشرع ، وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء .

(وإنما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الا براء دون النفي) لأن الأصل ان تلاقي التصرف ما يملكه دون ما لا يملك ، ولهذا ملكت الابراء انتهاء دون النفي ابتداء .

← لتصريح الائمة بانه حقيقة في القطع لغة ، وفي الايجاب شرعاً عدل المصنف عن ذلك. وقال خص فرض المهر ، أي تقديره بالشرع وتحقيقه إن اسناد الفعل إلى الفاعل حقيقة في صدور الفعل عنه ، فيكون لفظ فرضنا من حيث اشتماله على الاسناد خاصاً في ان مقدار المهر هو الشارع على ما هو وضع الإسناد ، وهذا تدقيق منه ، انتهى كلامه ملخصاً ، تدقيقه أن الخاص يوجب الحكم من حيث الوضع والتجوز ينافي ذلك ، فإذا تحقق التجوز في الفرض ، فإنه حقيقة في القطع والإيجاب مجاز في التقدير ، لا يقال له انه حينئذ محمول على الخصوصية ، ومن الظاهر ان التجوز في الأطراف لا يستلزم التجوز في الاسناد والنسبة وإلا يستلزم المجاز اللغوي للمجاز العقلي ، والاستلزام باطل فكذا اللازم ، فالإسناد باق على حقيقة الخصوصية ، وخرج الطرف الواحد منه وهو الفعل فيها لوقوع التجوز فيه .

فإن قيل ان الخاص من أفراد الألفاظ والإسناد في الجملة ليس كذلك لأنه أمر معقول ليس له دال من الألفاظ فكيف يقال له انه خاص ، قلنا تأثراً للمبتدأ والخبر من قبول الاعراب بتأثير العامل المعنوي يدل عليه ، فهو في حكم الألفاظ .

فإن قيل إن الحكم عين الإسناد فقولهم يوجب الحكم يعارض ذلك ، لأن الحكم إذا كان من أفراد الخاص ، فكيف يوجب لنفسه ضرورة التغاير بين الموجب بالكسر والموجب لفتح . قلنا المراد بالحكم الحكم الشرعي وهو غير الحكم بمعنى الإسناد .

ولو طلقها قبل الدخول بهـــا فلها المتعة بقوله تعالى ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره ﴾ الآية ٢٣٦ البقرة ، ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً إلى الأمر ، وفيه خلاف مالك « رح » ، والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها

(ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وإنما لم يقل فإن طلقهـــا قبل الدخول أو الخلوة ، بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط أيضاً ، لأن الدخول يشملها ، إذ الخلوة دخول حكماً (لقوله تعالى ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره ﴾ الآية ٢٣٦ البقرة) قد مر الكلام في قوله – الآية – عن قريب ، وجه الإستدلال ان الله تعالى قـــال ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن ﴾ والفريضة هي المهر ، أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس ، وفـــرض الفريضة وأمر بالمتعـــة مطلقاً ، وهو على الوجوب . وقال حقاً وذلك يقتضيه أيضاً ،وذكر بكلمة على .

(ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً إلى الأمر) أي لأجل الرجوع إلى الأمر ، لأن مقتضاه الوجوب عند الاطلاق ، والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها ، والباقية مستحبة إلا إذا كانت الفريضة من قبل المرأة حيث لا تسمى لها المتعة ، لأنها جانبه ، ومذهبنا هـــو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية الجماعة عنه ، وعنه يجب نصف مهر المثل .

(وفيه خلاف مالك) أي في الحكم المذكور خلاف مالك ، فإن عنده مستحبة ،وهو قول ابن أبي ليلى والليث ، لأنه تعالى قال ﴿ حقاً على المحسنين ﴾ والمحسن اسم للمتطـــوع والوجوب لا يتقيد بالمحسن ، قلنا قد فسر الإحسان بالإيمان ، ولأن التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره ، كما قال تعالى ﴿ هدى للمتقين ﴾ مع انه هدى لهم ولغيرهم.قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا .

(والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) أي مثل المرأة ، وهذه اللفظة أعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره أشار بهذا إلى اعتبار حالها في الكسوة على ما يجيء الآن

وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ،

(وهي درع وخمار وملحفة) فسر بهذا قوله – والمتعة أثواب – لأن ذكر الأثواب يتناول أكثر من الثلاثة ففسر الأثواب بقوله – وهي درع وخمار وملحفة – أي الأثواب المذكورة هي هذه لا غير ، والدرع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وهو مذكر ، قاله صاحب المغرب ، وعن الحلوائي هو جابية إلى الصدر . وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي المرأة به رأسها والملحفة بكسر الميم الملاءة، وهي ما تلتحف به المرأة .

وفي الذخيرة المتعة ثلاثة أثواب ، قميص ومقنعة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا رديء غاية الرد ، ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم . وفي الينابيع إن كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وإن كانت من الوسط فمتعتها من القز ، وإن كانت مرتفعة الحال فمتعها من الابريسم وهذا هو الصحيح ، وفي المغني أعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس ، وكذا ذكره عنه في النتف ، وأدناها كسوة تجوز فيها الصلاة ، وإن كان فقيراً يمتعها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه . وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وأبو عبيدة كقولنا .

وعن أحمد في رواية يرجع فيها إلى الحاكم وهو أحد قولي الشافعي وهو بعيد ، وروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق الكلبية وحممها جارية أي متعها . وقال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم ، وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأة ومتعها بعشرة آلاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق .

وفي التنبيه طلق امرأة قبل المرض والمس تجب المتعة ، وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل . وفي المتعة قولان قبل الفرض ، وإن وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة ، وفي المنهاج تجب متعة إذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطىء ، وكذا الموطوءة في الاظهر مع مهر المثل .

(وهذا التقدير) أي التقدير بثلاثة أثواب (مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم) قال الاترازي ولنا ما روى أصحابنا في المبسوط وغيره وابن عباس وعائشة

وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى انه يعتبر حالها ، وهو قول الكرخي « رح » في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح انه يعتبر حاله عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ٢٣٦ البقرة ، ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمســة دراهم ،

وسعيد بن المسيب وعطـــاء والحسن والشعبي أن المتعة ثلاثـــة أثواب ، والبيهقي روى عن ابن عباس .

(وقوله) أي قول القدوري في مختصره (من كسوة مثلها إشارة إلى انه يعتبرحالها) أي حال المرأة . وفي البدائع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله ، وبه قال أبو يوسف ، وقيل يعتبر بحالها ، وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قائمة مقام مهر المثل ، وفي المستحبة بحـاله ، قـــال في الآية إشارة إلى اعتبار حالها ، فلو اعتبرنا بحاله وحده لسويـنـــا بين الشريفة والوضيعة في المتعة ، وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر .

(وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة الواجبة) أي الإعتبار بحال المرأة وهو قـــول الشيخ أبي الحسن الكرخي (لقيامها) أي لقيام المتعة (مقام مهر المثل) لانها تجب عند سقوط مهر المثل ، وفي مهر المثل يعتبر بحالها ، فكذا في حقه وهكذا في النفقة والكسوة (والصحيح انه يعتبر حاله) أي بحال الرجل ، وهو اختيار أبي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي أيضاً . (عملا بالنص وهـــو قوله تعالى ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ٢٣٦ البقرة) بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المرأة ، والتعليل في معارضة النص باطل ، والموسع هو الغني والفقير المقل .

(ثم هي) أي المتعة (لا تزاد على نصف مهر مثلها) وبه قال الشافعي في قـــول ، وفي بعض النسخ ثم هو فالتأنيث على إرادة المتعة والتذكير على إرادة قدر المتعة (ولا ينقص من خمسة دراهم) لان المتعة وجبت عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة ، فنصف العوض لا يجوز أن يكون أقل من خمسة ، وهذا معنى ما

ويعرف ذلك في الأصل . وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسميته فهي لها إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ، وعلى قول أبي يوسف « رح » الأول نصف هـــذا المفروض ، وهو قول الشافعي « رح »

أحله في الاصل ، وهو قوله (ويعرف ذلك في الاصل) أى المبسوط .

بيان ذلك أن المتعة إما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أو لا ،فإن كانت زائدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ، ولكن تعذر بنصفه لجهالته فيصار إلى خلفه وهو المتعة ، فلا يزاد على نصف مهر المثل . وإن لم تكن فإما أن يكون مساوياً له أو لا ، فإن كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص ، وإن لم يكن فإما أن يكون أقل من خمسة دراهم أو لا فإن كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل ، والمتعة خلف ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة ، وإن لم يكن فلها المتعة بالنص .

فإن قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل نفيها تقييد له وهو نسخ ، فالجواب ان قوله تعالى ﴿ قد علمنا مـــا فرضنا عليهم في أزواجهم ﴾ ٥٠ الاحزاب ؛ دل على ان المهر مقدر شرعا ، فالإيجاب بالتسمية في مهر من يعتبر بمهره مهر المثل ، بيان ذلك القدر المجمل ، وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضاً لآية المتعة ، والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما ، انتهى . قلت هذا كلام الاكمل نقله عن شيخه .

(وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسميته فهي لها إن دخل بها أو مات عنها) هذا بالإجماع ، وكذا الحكم لو رافعته إلى القاضي ففرض لها مهراً ، لان لها ان تطالبه وترافعه إلى القاضي ليفرض لها مهرا ، كذا ذكره التمرتاشي .

(فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وهو قول أبي يوسف في قوله المرجوع إليه ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى (وعلى قول أبي يوسف الاول نصف هذا المفروض) أي لها نصف المفروض الذى فرض لها (وهو قول الشافعي) أى قول أبي يوسف الاول

لأنه مفروض، وهو قول الشافعي « رح » لأنه مفروض فينصّف بالنص. ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل، وذلك لا ينتصف، فكذا ما نزل منزلته، والمراد بما تلا الفرض في العقد إذ هو الفرض المتعارف. قال فإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافاً لزفر « رح » ، وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن إن شاء الله.

وهو قول مالك أيضا ، وفي ظاهر الرواية عن أحمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي (لانه مفروض) كالمسمى (فينصف بالنص) وهو قوله تعالى ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ .

(ولنا ان هذا الفرض) أي الفرض الذى بعد العقد (تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ، وذلك لا ينتصف ، فكذا ما نزل منزلته) فانزل منزلة مهر المثل ، وأراد بالنازل منزلة المسمى بعد العقد (والمراد بما تلا) أى المراد بما تلاه أبو يوسف من قوله تعالى ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ (الفرض في العقد) يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لان خبر المبتدأ أعني قوله والمراد (إذ هو الفرض المعتاد) لان الفرض المطلق لا عموم له .

(قال) اى القدورى في مختصره (وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) وبه قال احمد (خلافا لزفر) حيث يقول لا تصح الزيادة ، وبه قال الشافعي ، لان الزيادة هبة مبتدأ لا تلحق بأصل العقد إن قبضت ملكت وإلا فلا ، وعند المصنف أن يذكره فيما يأتي حيث قال (وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن إن شاء الله تعالى) اى في فصل يذكر بعد باب المراجعة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك ، قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى ﴿ فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ ٢٤ النساء ، معناه من فريضة بعد الفريضة ، وبقولنا قال أحمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع .

وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبـــل الدخول ، وعلى قول أبي يوسف «رح» ولا تتنصف مع الأصل، لأن التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد[1]. وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر ، وإن حطت عنه من مهرها صح الحط ، لأن المهر حقهـــا والحط يلاقيه حالة البقاء ،

وفي شرح الطحاوي تزوجها على ألف ثم على ألفين لا يثبت المهر الثاني خلافاً لأبي يوسف لأنهما فقدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ، فلم يثبت العقد ، فكذا الزيادة . وفي شـــرح الاسبيجابي جدد النكاح على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبي حنيفة ، وعندهما لا تثبت الثانية ، وكذا لو راجع المطلقة بألف ، وقيل لو قال لا أرض بالمهر الأول أو أبرأتــه ، ثم قالت لا أقيم معك بدون المهر ، ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالإتفاق .

(وقيل) أي على الإختلاف (وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول ،وعلى قول أبي يوسف ولا تتنصف) أي الزيادة (مع الأصل ، لأن التنصيف عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف في قوله المرجوع إليه ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى .

(وعند أبي يوسف المفروض بعده) أي بعد العقد (كالمفروض فيه) أي في العقد على مما مر بيانــه في المسألة المتقدمة (فإن حطت عنه من مهرها صح الحط) يعني إن حطت المرأة عن الزوج من مهرها . صح الحط فيلحق بالعقد (لأن المهر بقـــاء حقها ، والحط يلاقيه حالة البقاء) أي الحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الإبتداء ، وقد بقي حقها على التمييز ، ولو قال حقها بقاء لمكان أولى ، لأن التمييز لا يجوز تقديمه عليه اتفاقاً ، وخلاف المازني والمبرد في تقديمـــه على الفعل ، ومذهب سيبويه أن لا يتقدم عليه ومـــوضعه كتب النحو .

---

(١) عبارة — يختص بالمفروض في العقد — غير مشروحة . اهـ مصححه .

وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطىء ثم طلقها فلها كمال المهر . وقال الشافعي لها نصف المهر

(وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطىء ثم طلقها فلها كمال المهر) قال ابن المنذر في الاشراف وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه ، وأبو بكر الرازي في أحكام القرآن ، هذا قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال عروة بن الزبير وعلي بن الحسين وزين العابدين ابن سعيد بن المسيب والزهري والنخعي والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق بن راهويه والشافعي في قوله القديم ، وحكى الطحاوي انه إجماع الصحابة ، وقال أبو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الأول .

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة بن أبي أوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون إن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة ، ومثله في رواية أبي بكر الرازي وقال الأترازي هذا إذا كان المهر مسمى وإن لم يكن مسمى فلها صداق مثلها ، وإن لم تصح الخلوة فلها نصف المهر ، وإن لم يكن المسمى فلها المتعة ، كذا في مختصر الطحاوي والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا في تأكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى وتزوج البنت وتحريم الأمة على قول أبي حنيفة .

وفي الذخيرة ولم يقيموها مقام الوطىء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاولاد الرجعة والميراث ، وأما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع ، وقيل يقع وهو أقرب إلى الصواب لأنه لا احتياط ثم هذا الطلاق بل يكون رجعياً أو بائناً ، قال شيخ الاسلام في باب العين يكون بائناً .

(وقال الشافعي لها نصف المهر) وهو قول شريح والشعبي وطاووس وابن سيرين وأبو ثور ، وقال أبو بكر الرازي وابن المنذر ، وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وابن عباس رضي الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما ، لأن في حديث ابن عباس ليس ابن أبي سليم وهو ضعيف . وقال مالك الرازي وابن المنذر إن خلا بها في منزلها فلها

لأن المعقود عليه انما يصير مستوفياً بالوطيء فلا يتأكد المهر دونه . ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتباراً بالبيع ،

نصف المهر ، وإن خلا بها في منزله فلها المهر كله ، وذكر أبو بكر الرازي عنه انه قال إن تطاول ذلك وجب المهر كاملا . وفي الجواهر إن طال المقام يتقرب الكمال في أحد القولين ، ثم قيل في عدة الطول سنة ، وقيل ما يعد طولاً في العادة (لأن المعقود عليه) وهو منافع البضع (إنما يصير مستوفياً بالوطيء) فلم يوجد (ولا يتأكد المهر دونه) أي دون الوطيء والزوج لم يستوف المبدل من المرأة فلا يجب عليه البدل .

(ولنا انها) أي المرأة (سلمت المبدل) وهو منافع البضع (حيث رفعت الموانع) وهو جمع مانعة ، أي حالة مانعة من الوطيء ويأتي تفسيرها عن قريب (وكذا) أي رفع الموانع (وذلك وسعها) أي وسع المرأة وهو الذى تقدر عليه (فيتأكد حقها في البدل) وهو المهر (اعتباراً بالبيع) أى قياساً عليه ، فإن التخلية فيه تسليم حق يجب على المشترى تسليم الثمن ، فكذا هنا يجب على الزوج تسليم البدل والمبدل ، والمبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل بتحقق استيفائه ، ألا ترى أن الأجر إذا خلا بين المستأجر والمستأجر يتأكد البدل وإن لم يتحقق القبض ، وهذا لأنه توقف بقدر البدل على حقيقة استيفاء المبدل بما تمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء ، فيتضرر من عليه المبدل وهو مرفوع شرعاً .

وروى ابن أبي شيبة عن جابر إذا نظر إلى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة ، وعنه عليه السلام من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل ، رواه الدارقطني وأبو بكر الرازى في أحكامه وقال شريح يجب بها العدة ولا يتأكد بها المهر ، كذا في النتف .

فإن قلت هذا طلاق قبل المسيس فينتصف بالنص ، ومن قال بأن الخلوة مكملة فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص ، إذ النص علقة بعد المس ، قلت المس ليس بوطيء حقيقة ، وإنما هو حامل على الوطيء لأنه سببه ، فاطلق اسم السبب على المسبب ،

وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بحج فرض أو نفـــل أو بعمرة ، أو كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لأن هذه الاشياء موانع

إذ الخلوة بالمس ويتأيد ما ذكره بالنص ، وهو قوله تعالى ﴿ وكيف يأخذونه وقدأفضى بعضكم إلى بعض ﴾ ٢٠ النساء ، والافضاء الخلوة ، وهو مأخوذ من الفضاء ، وهو المكان الخالي ، ونهـى عن استرداد شيء من المهر ، وحمل المس على الخـلوة هو أولى من حمله على الوطىء ، لأن المجوز للاطلاق ليس إلا الملازمة ، وملازمة السبب للمسبب أقوى ، لأن المسبب لا يوجد بدون السبب ، والسبب قد يختلف في المسبب كما في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما ، والمسبب لازم في حال دون حال .

(وإن كان أحدهما مريضاً) هذا شروع في بيان الموانع إذا كان أحدالزوجين مريضاً، والموانع جمع مانعة ، وهي أقسام ، مانع حقيقي كالمرض ، ومانع طبيعي ككون المـرأة رتقاء أو قرناء أو صغيرة لا تطيق الجماع . ومانع حسي وهو أن يكون معهما ثالث ،سواء كان بصيراً أو أعمى ، يقظاناً أو نائماً ، بالغـــاً أو صبياً ، يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الأخرى تمنع . وعن محمد لا تمتنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وإن لم يكن عقوراً ، فإن كان للمرأة يمنع ، وإن كان له لا يمنع ، ومانع شرعي كالإحرام بحج فرض ومانع طبيعي وشرعي كالحيض .

(أو صائماً في رمضان) هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة (أو محرماً) أو كان أحد الزوجين محرماً (بحج فرض أو نفل أو عمرة) الكل ســـواء في المنع (أو كانت حائضا) أو نفساء ، فإنه مانع طبعا وشرعا (فليست الخلوة صحيحة) هذاجواب عن الشرطية أى فليست الخلوة صحيحة في الأشياء المذكورة (حتى لو طلقها كان لهـــا نصف المهر ، لأن هذه الأشياء) يعني المرض وصوم رمضان والإحرام مطلقـــا والحيض (موانع) وفي العيون والحائض والمحرمة إذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كاملا ، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه .

وأما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه بــه ضرر ، وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ، وهذا التفصل في مرضها ، وأما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً ، وإن كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لأنه يباح له

(أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به الضرر) وهذا تقييد بتفصيل وهو ان بالجماع إن كان لا يلحقه ضرر ، فالخلوة صحيحة (وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور) والتكسر في الأعضاء والفتور في الذكر ، وهذا بلا تفصيل وهــو الأصح إذ لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة ، لأن جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة (وهذا التفصيل في مرضها) وهو الصحيح (وأما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة) أراد به قوله ما يمنع الجماع أو يلحق به ضرر . وفي الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف ، واختلفوا في مرضه ، وقيل متنوع ، وقيل جميـع أنواعه مانع على كل حال . وفي جوامع الفقه ومرضه أو مرضها يمنع إذا كان يضره الجماع . وقـــال الصدر الشهيد يمنع جميـع الخلوة لأنه لا يجب بالإفطار القضاء والكفارة جميعا ، وفي ذلك حرج فيكون مانعا .

(والاحرام) عطف على قوله – وصوم رمضان – تقديره ، وأما الإحرام المطلق فإنه يمنع صحة الخلوة (لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء) لأن الذى يجـامع في إحرامه تلزمه هذه الأشياء وقد عرف في موضعه مفصلاً (والحيض) عطف على قولـــه – وصوم رمضان – تقديره وأما الحيض (فإنه مانع طبعا وشرعا) أما طبعا فلأن فيه من التلوث بـــالدم النجس ، وأما شرعا فلقوله تعالى ﴿ ولا تقــربوهن حتى يطهــرن ﴾ ٢٢٢ البقرة .

(وإن كان أحدهما) أى أحد الزوجين (صائما تطوعا) أى صوما تطوعا أو صائمـا متطوعا (فلها المهر كله) لصحة الخلوة لانه لا يلزمه إلا القضاء وعلل المصنف بقوله (لانه يباح له

الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ، وهذا القول في المهر هو الصحيح. وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لأنه لا كفارة فيـــه ، والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وإذا خلا المجبوب

الافطار من غير عذر في رواية المنتقى) بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحـــاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن أحمد السلمي الروزى وهو صاحب الكافي الذى يسمونه مبسوطا (وهذا القول في المهر هو الصحيح) إشارة إلى وجوب كل المهـ في صوم التطوع ،واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة ، لانه لا يحل إبطاله إلا بعذر ، وبهذا روي عن أبي حنيفة رواية إشارة . وفي النهاية قوله – وهــذا القول في المهر هو الصحيح – أي أخذ رواية المنتقى في حق كال المهر دفعا للضرر عنها وهـــو الصحيح ، والثاني حق جواز الإفطـار ، فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أن لا يبـاح الإفطار من غير عذر .

(وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه) يعني لا يمنع الخلوة . وفي البدائع روى بشر عن أبي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة ، قال فكان في المسألة روايتان . وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع .

(والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله) أى فرض الصلاة كفرض الصوم ، ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة ، وإن النفل فيهما يمنع ، وعن أحمد لا يمنع الاحرام والصيام في الحيض والنفاس وغيرهما صحة الخلوة ، وكـذا لا يمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة ، وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى ، والثورى وعنه يمنـع في روايـــة ، وعنه في صوم رمضان فـرق بين المقيم والمسافر .

(وإذا خلى المجبوب) وهو الذى استؤصل ذكره وحصيتاه من الجـب وهو القطع

بامرأته ثم طلقها فلهـــا كمال المهر عند أبي حنيفة « رح » . وقالا عليه نصف المهر لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين ، لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ، ولأبي حنيفة « رح » ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد أتت به . قال وعليها العدة في جميع هـــذه المسائل احتياطاً استحساناً

(بامرأته ثم طلقها فلها كال المهر عند أبي حنيفة) وزفر ذكره في العيون وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثورى .

(وقالا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه أصلاً لعـدم الآلة (بخلاف العنين لان الحكم أدير على سـلامة الآلة) يعني خلوة العنين صحيحة توجب كال المهر اتفاقا ، لان آلته سالمة فأدير حكمه وهو وجوب كال المهر على سلامة الآلة ، ولا آلة للمجبوب فافترقا ، لا يقال سلامتها مـــوجودة في المريض أيضا ، ومع هذا ليست خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الآلة أقيم مقام الأمر الخفي في العنين كـما هو الاصل ، والمانع من الوطىء فيه خفي ، وربـما لا يتحقق بخلاف المريض ، فإن المانع ثمة ظاهر ، وهو المرض يعتبر الظاهر . وفي البدايـع خلوة العنين والخصي صحيحة لانها لا ينعـان الجماع كغيرهما . وفي القنية صحة خلوة العنين اجماع ومثله في التحفة والعيون .

(ولابي حنيفة ان المستحق عليها بالعقد التسليم) بأقصى ما في وسعها من التمكين (في حق المستحق) أى المس (وقد أتت به) اى والحال انها قد أتت به ، اى بالتسليم المستحق عليها (قال) اى محمد في الجامع الصغير (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) أى عند صحة الخلوة وفسـادها بالموانع المذكورة (احتياطـا) اى لاجـل الاحتياط (استحسانا) اى على وجه الإستحسان فـيما تصح الخلوة وفيما لا تصح ، والقياس أن لا تجب العدة لانه لم توجب الخلوة فلا تجب العدة ، وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهـو كونه طلاقا قبل الدخول .

لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يحتاط في ايجابه. وذكر القدوري في شرحه ان المانع إن كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لعـــدم التمكن حقيقة

وجه الإستحسان هو قوله (لتوهم الشغل) بفتح الشين المعجمة نظرا إلى المنع الحقيقي (والعدة حق الشرع) يدل عليه ان الزوجين لا يملكان إسقاطها ، والتداخل يجرى فيها، وحق العبد لا يتداخل (والولد) اى وحق الولد ، لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ، والمقصود غاية نسب الولد وهو حقه (فلا تصدق) أي المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني ، وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها .

(بخلاف المهر) فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في إيجابه) لانه لا يجب بالشك فلا يجب إذا لم تصح الخلوة . فـإن قيل التوهم معدوم في فصل الجب ، قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ، ولهذا ثبت نسب ولديهما عند أبي سليمان .

(وذكر القدوري في شرحه) لمختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي (ان المانـــع) من الخلوة الصحيحة (إن كان شرعياً) كالصلاةوالصوم ونحوهما (تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة) أي لثبوت تمكنه من الوطىء حقيقة بلا شك ، ولكن لا يتمكن شرعاً فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطاً لجواز انها لا يتأتى بالمانع الشرعي (وإن كان) أي المانع (حقيقياً) كالصغر والمرض (لا تجب) أي العدة (لانعدام التمكن) من الوطىء (حقيقة) قال الاترازي بيانه إن في كل موضع يتمكن من الوطىء حقيقة لكن تمتنـــع لمانع يجب فيه العدة ، وفيه الرتق يتصور الوطىء بالفتق ، وفي المجبوب وفي كل موضع لا يتمكن من الوطىء حقيقة كالمريض السخيف والصغير أو الصغيرة لا تجب العدة ، كذافي فتاوى الصغرى .

أما المهر في الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة إذا خلا بها ثم طلقهـا يجب

عليه نصف المهر ، قال الصدر الشهيد ، وفي شرح الجامع الصغير ومن المتأخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولهما ، وعلى قول أبي حنيفة تصح الخلوة ، ويجب المهر كاملاً كالمجبوب ، قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الأجناس اتفقت الروايات أنه يجب نصف المهر وهو الأصح .

وفي شرح الطحاوي أقيم الخلوة مقام الوطىء في بعض الأحكام لتأكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة ، وحرمة نكاح خمساً أربع سواها في هذه العدة دون البعض كالاحصان ، أي لا يصير محصناً بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الأول ، والرجعة والإرث حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث ، وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح أنه يقع طلاق آخر في هذه العدة ، لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً، وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق بائن اختلاف ، فعن محمد يحرم خلافاً لأبي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة.

وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهراً على الحقيقة ، فقيل لو تزوجت وهي متعينة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء ، والموت أقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة ، وفيما سواها من الأحكام كالعدة . وفي شرح القاضي خان فإن ماتت الأم قبل أن يدخل بها فابنتها له حلال .

(قال) القدوري (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً) صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقاً ، لأن لفظ كل إذا أضيف إلى النكرة يقتضي عموم الافراد ، ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة ، قال صاحب المنافع وقع الإشتباه هنا في الإستثناء في صدر الكلام ، أما الإستثناء فإنه ذكر في المبسوط : الحق أن المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهراً فتعذر الإستثناء على هذا .

وأما صدر الكلام فإن المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً ، قال والجواب أن المتعة في المستثنية ليست بمستحبة عند القدوري،فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة ، فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً ، والمستحبة لكل مطلقة إلا التي طلقها قبل الدخول ؛ وقد سمى لها مهراً ، والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب بها المتعة ، لأنه بين حكم هذه قبل هذا .

وقال الأترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها ، وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل التسمية ،فإن متعتها واجبة إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية ، فإن متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكماً للطلاق ، ولو كان مستحباً لكان لمعنى آخر كما في قوله في صلاة الفطر ولا يكبر في طريق المصلي عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، أي حكماً للعيد ، ولكن لو كبر لأنه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب ، وهذا اختيار صاحب الهداية ، وعلى رواية صاحب المختلف وغيره أن المتعة المستثناة أيضاً مستحبة فلا يصح الإستثناء على روايتهم.

وقال صاحب الكافي قوله – تستحب المتعة ... إلى آخره – يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية أولاً ، والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية إلا المفوضة فإنها يجب فيها . وقال الكاكي انه ورد الا شكال في الإستثناء وصدر الكلام المذكورين، ثم أجاب عن الأول بأن المصنف اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ، ثم قال لأن من نفى الإستحباب أراد به الإستحباب الناشىء من دفع وحشة الفراق ،وهو معدوم في المستثنى، وظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه ، وعن الثاني بأنه أجرى لفظ الإستحباب على العموم ، وأراد به حقيقة في البعض ، وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهراً أو لا مجازه أي الوجوب في البعض، وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً ، وفي الوجوب استحباب وزيادة،وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل .

وقال الكاكي أيضاً أو يقال أنه أراد به كل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لأنه بين

وقال الشافعي تجب لكل مطلقة إلا لهذه ، لأنها وجبت صلة من الزوج ، لأنه

حكمها سابقاً فدل سبق ذكرهما على أنه أراد بهذا العموم وغيرها كيلا يلزم التكرار في البعض أو التناقض . وقال السروجي بعد أن ساق كلام المصنف وتستحب المتعة إلى قوله – وقد سمى لها مهراً – أو في بعض النسخ – ولم يسم لها مهراً – انتهى .

قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتعة إلا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً ، وهكذا صح الإمام ركن الأئمة الساغي في شرحه للقدوري انتهى . قلت على هذه النسخة لا يبقى الإشكال .

وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احداهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً ، والأخرى التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهراً ، والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله – وتستحب المتعة لكل مطلقة – أي تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها إلا المطلقة الواحدة ،

فالحاصل أن المطلقات أربع لأنها لا تخلو إما ان كانت مدخولا بها أو لم يكن ، فإن لم يكن فلا يخلوا أن كان مهرها مسمى أو لم يكن ، فإن لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة ، وإن كان مهرها مسمى فهي الصورة المستثناة التي لا يستحب لها ولا تجب ، وإن كانت مدخولاً بها فلا تخلو ، اما ان كان مهرها مسمى أولا ، واما ان كان يلزم القسمان الآخران وهما اللتان يستحب لهما المتعة .

(وقال الشافعي تجب) أي المتعة (لكل مطلقة إلا لهذه) وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده واجبة لها على القول الجديد ، وعلى قوله القديم تجب المتعة ، وبقوله قال أحمد في رواية ، وفي رواية مثل قولنا ، وقال مالك انها مستحبة في الجميع (لأنها) أي لأن المتعة (وجبت صلة من الزوج) وليست بعوض ، ولهذا اختلف بيسار الزوج وإعساره والأعواض لا تختلف كال من عليه (لأنه) لأن الزوج

أوحشها بالفراق إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة ، لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ، ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل ووجبت المتعة ، والعقد يوجب العوض ، فكان خلفاً ، والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئاً منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش

(أوحشها بالفراق) فأوجبناها صلة رفعاً لوحشة الفراق .

(إلا أن في هذه الصورة) أي المستثناة (نصف المهر) منصوب لأنه اسم ، لأن وطريقة المتعة مرفوع لأنه خبر ان ، وتقدير الكلام المستثناة نصف المهر يجب (بطريق المتعة ، لأن الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) أي في الطلاق قبل الدخول يعود مالها إليها سالماً ، وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تتكرر) فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر ، وقيل قوله — وطريق المتعة — وقع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى ، وانما يجب نصفه على طريق المتعة ، وأما الآخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق ، لقوله تعالى ﴿فنصف ما فرضتم﴾ ٢٣٧ البقرة .

(ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة) بكسر الواو ، وهي التي طلقها قبل الدخول ، ولم يسم لها مهراً ، أو تزوجها على ان لا مهر لها . (لأنه) أي لأن الشأن (سقط مهر المثل) بالطلاق قبل الدخول (ووجبت المتعة والعقد) أي والحال أن العقد (يوجب العوض) لا ينفك عنه لقوله تعالى ﴿ ان تبتغوا بأموالكم ﴾ ٢٤ النساء (فكان خلفاً) عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء (والخلف لا يجامع الأصل) فلا تجب المتعة بوجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض قبله (ولا شيئاً منه فلا يجب) أي المتعة (مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الإيحاش) جواب عن حرف الخصم ، وهو قوله أوحشها بالفراق ، وتقديره سلمنا انه أوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك

فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل ، وإذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه المتزوج بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر ، فالعقدان جائزان ، ولكل واحد منهما مهر مثلها ،

الإيحاش جانياً لأنه فعل حاصل بإذن الشرع .

(فلا تلحقه الغرامة به) أي بالإيحاش، وذلك لأن الطلاق مباح شرعاً ، وربما يكون مستحباً إذا كانت المرأة سليطة أو تاركة للصلاة أو خافا أن لا يقيما حدود الله ، قيل هذا مما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج مدمن خمر ، ويطلقها ثلاثاً ولا يتزوجها فإنه يجوز لها أن تدفع السم إلى زوجها فتقتله (فكان من باب الفضل) أي فكانت المتعة من باب الاحسان ، وإنما قال فكان على تأويل المشاع ، والمتعة بمعنى واحد أو على تأويل فعل المتعة .

(وإذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه المتزوج بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ، ولكل واحد منهما مهر مثلها) هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور ، وهو الرفع والإخلاء ، يقال شغر البلد إذا خلا عن الناس ، والبلد شاغرة إذا لم تمنع من غارة أحد ، وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر ، وهو من أنكحة الجاهلية . وقال ﷺ لا شغار في الإسلام ، وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول ، وفيه قولان ، قيل سمي به لأنهما رفعا المهر من العقد ، وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك لأهل الجاهلية ، ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط . وقيل الشغار البعد ، فكأنه بعد عن الحق في نفي المهر ، وأشغر في الفلاة أبعد فيها .

فإن قلت قوله عليه السلام لا شغار في الإسلام ، حديث صحيح أخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه ، وأخرجه الترمذي ايضاً من حديث عمران بن حصين ، وأخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ، ولفظه نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . قلت النهي الوارد فيه انما كان من أجل خلائه عن تسمية المهر ، وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح ،فأشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه من تسمية

وقال الشافعي « رح » بطل العقدان لأنه جعل نصف البضع صداقاً ، والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطـــل الايجاب . ولنا انـــه سمى ما لا يصلح صداقاً فيصح العقد ويجب مهر المثل ، كما إذا سمى الخمر والخنزير ،

المهر كالمفوضة ، ولا فساد تسميته كالصداق المجهول ، وملك الغير والأبق ولا تسمية بمـا ليس بمال كالميتة والدم ، ولا بتسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير ، وقد نص إمـــام الحرمين على أن خلوه لا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح ، لأنه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة .

قوله في الكتاب عوضاً عن الآخر قيد به لأنه لو لم يقل على أن يكون بضع كل واحدة صداقاً للآخر يجوز النكاح ولا يكون شغاراً بإجماع الائمة الأربعة .

وأما إذا قال الآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني ابنتك على أن يكـون نكاح كل واحدة منهما صداقاً للأخرى فإنه ينعقد النكاح عندنا ، ولكل واحدة منهما مهر المثل ، وكذا إذا قال في الاختين أو الإبنتين . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان، وبه قال مالك وأحمد ، واحتجوا بالحديث ،وأجبناه عن قريب ، وبقوله قال عطاء وعمرو ابن دينار ومكحول والزهري والثوري . وقال الاوزاعي إن كان داخلاً بها فلهما مهر مثلهما ، وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد . وقال عطاء المشاغر أن يقران على نكاحهما ويؤخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ، ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا بالحديث ، بل استدل له بالمعقول حيث قال :

(لانه) أي لان الرجل الذي زوج بنته على أن يزوجه الرجل بنته (جعل نصـــف البضع من كل واحدة منهما صداقاً والنصف الآخر منكوحاً ، ولا اشتراك في هذاالباب) أي في باب النكاح ، لان البضع الواحد لا يكون مشتركاً بين شخصين ، كما إذا زوجت المرأة نفسها من رجلين ، وإذا لم يصح الإشتراك (فبطل الإيجاب) وإذا بطـل الإيجاب بطل العقد .

(ولنا انه سمي ما لا يصلح صداقاً فيصح العقد ويجب مهر المثل كما إذا سمى الخمر والخنزير)

ولا شركة بدون الاستحقاق ، وإن تزوج حر امرأة على خدمته إياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها . وقال محمد لها قيمة خدمته ، وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

بأن تزوجها على خمر أو خنزير (ولا شركة بدون الإستحقاق) هذا جواب الخصم ، وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقاً لم يتحقق الإشتراك ، لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى ، فبقي هذا شرطاً فاسداً ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

(وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن) أي تزوجها على أن يعلمها القرآن صح النكاح (ولها مهر مثلها) في الصورتين ، وبصورة تعليم القرآن،مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق وأحمد في رواية ، واختاره أبو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق ، لانه عبادة وليس بمال ، وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان ، ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن ، أي من أجل أنك من أهل القرآن أو ببركة ما معك من القرآن كتزوج أبي طلحة على إسلامه .

(وقال محمد لها قيمة خدمته سنة) والمسألة من مسائل القدوري ، ولكنه ذكرها على الإتفاق ، ولم يذكر خلاف محمد ، والمصنف ذكره اتباعاً لرواية الجامع الصغير ، فإنه قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمة سنة ، قال إن كان حراً فلها مهر مثلها ، وإن كان عبداً فلها خدمة سنة ، وقال محمد لها خدمة سنة إن كان حراً ، قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه أبو جعفر ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد ، وقال بعض مشايخنا أن قوله مثل قول أبي حنيفة .

(وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة) لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب وقد سلبت عنه كرامات البشر .

وقال الشافعي « رح » لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين ، لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده لأنـــه بذلك تتحقق المعاوضة، وصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاها وعلى رعي الزوج غنمها . ولنا ان المشروع إنما هو الابتغاء بالمال ، والتعليم ليس بمال ، وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ،

(وقال الشافعي لهاتعليمالقرآن والخدمة في الوجهين) أي في الحر والعبد ، وبه قال مالك وأحمد ، وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير أو العفو عن القصاص ، فعندنا يجب مهر المثل ، وعندهم المسمى (لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلـح مهراً عنده) أي عند الشافعي ، لأن المقصودتحقق المعاوضة (لأن بذلكتتحقق المعاوضة، فصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاها ، أو علي رعـي الزوج غنمها) أي أو تزوجها على أن يرعى غنمهـا سنة فلا ، وكذا إذا تزوجها على أن يزرع أرضها سنة .

(ولنا أن المشروع) أي في عقد النكاح (انمـا هو الإبتغاء بالمال) أي الطلب بالمال لقوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ ٢٤ النساء ، (والتعليم ليس بمال) أي تعليم القـرآن ليس بمال ، فضلاً أن يكون متقوماً (وكذا المنافع) غير متقومة (على أصلنا) لأنهـا أعراض لا تبقى زمانين ، وتقومها في العقد على خلاف القياس (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته) أي رقبة العبد كما في الإجارة (ولا كذلك الحر) لأنـــه يتضمن تسليم رقبته ،وعلى هذه النكتة يقـع جواز النكاح على خدمة آخر ورعي الغنم ، قاله الأكمل .

وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ، ويرجع على الزوج بقيمة حرمته، وعلى رعي غنمها وزراعة أرضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية، وفي المرغيناني روايتان ، ولو تزوج العبد على رقبته بإذن مولاه أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز. ولو تزوج

ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه ، لأنـــه لا مناقضة ، وبخلاف خدمة العبد لأنه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بإذنـــه وأمره بخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ، ثم على قول محمد « رح »

عليها حرة أو مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته ، لأن المنع من جهة الشرع لا من جهة المال ، بخلاف عبد الغير ، حيث يصح النكاح وتجب قيمته .

(ولأن خدمة الزوج الحر لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه) أي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر (من قلب الموضوع) لأن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكاً،قال الله تعالى ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾ ٣٤ النساء ، والمراد بالقيامة المالكية ، ومقتضى النكاح أن تكون المرأة خادمة ، والزوج مخدوماً ، لقولـــه عليه السلام النكاح رق ، وفي جعله خدمته مهراً كان الرجل خادماً ، والمرأة مخدومة ، وهـــذا خلاف موضوع النكاح بلا خلاف .

(بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه) يصلح أن يكون مهراً لأنه مسلم من رقبتـــه كالمستأجر (ولا مناقضة فيه ، وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه معنى) يعني من حيث المعنى (حيث يخدمها بإذنه وبأمره بالنكاح ، وبخلاف رعى الأغنام لأنه من باب القيـام بأمر الزوجية) وليس من باب الخدمة ، لأنهما يشتركان في منافـــع أموالهما فلم تتمحض الخدمة ، ألا ترى أن الابن إذا استأجر أبيه للخدمة لا يجوز ، ولو استأجره لرعـي الغنم والزراعة وغيرها يجوز ، وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا ، إذا نص الله ورسوله بلا إنكار .

(فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية) وهي رواية الأصل الجامع وهو الأصح، ويجوز على رواية ابن سماعة ، وعللها بقوله لأنه من باب القيام بأمور الزوجية (ثم على قول محمد

تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال إلا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير . وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» يجب مهر المثل لأن الخدمة ليست بمال ، إذ لا يستحق فيه بحال ، فصار كتسمية الخمر والخنزير ، وهذا لأن تقومها بالعقد للضرورة ، فإذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل ،

يجب قيمة الخدمة ، لأن المسمى) وهي الخدمة (مال) يرد العقد عليها إذ المنفعة تصير مالاً بإيراد العقد عليها (إلا أنه عجز عن التسليم) أي عن تسليم الخدمة (لمكان المناقضة) وهي كون المخدوم خادماً ، والخادم مخدوماً ، وهي ممنوعة عن استخدام الزوج شرعاً فتكون لها قيمة المسمى (فصار كالتزوج على عبد الغير) فاستحق فلزم قيمته .

(وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يثبت مهر المثل ، لأن الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال إذ لا تستحق فيه) أي لا تستحق الخدمة في النكاح ، قال الرازي ساعاً في هذا الموضع بكلمة أو التي هي موضوعة لأحد الشيئين على أن تكون هذه الجملة دليلاً ثانياً ، بيانه ان مهر المثل انما وجب لأحد الأمرين إما لأن خدمة الزوج الحر ليست بمال أو لأن خدمته لها لا تعتبر مستحقة في النكاح (بمال) يعني أصلاً ، لأن المنافع ليست بمال متقوم حقيقة ، لعدم الاحراز وتقومها المعقود للضرورة شرعاً بخلاف القياس ، وإذا منعنا الشرع عن تسليم هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها (لما ذكرنا أن فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير) إذا عقد ، وسماهما أو إحداهما فإنه يجب مهر المثل .

(وهذا لأن تقومه بالعقد لضرورة ، فإذا لم يجب تسليمه) أي تسليم ما ليس بمال (في العقد لم يظهر تقومه فبقي الحكم على الأصل وهو مهر المثل) ان مهر المثل هو الأصل في النكاح .

فإذا تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه ، لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ، وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذمـــة لعدم تعينهـا ، فإن لم تقبض الالف

(فإن تزوجها بألف) أي بأن تزوج امرأة وجعل صداقها بألف درهم (فقبضتها) أي فقبضت المرأه الألف الصداق (فوهبتها) أي للزوج (ثم طلقها قبل الدخول رجـع عليها) أي رجع الزوج على المرأة بخمسمائة ، وهي نصف المهر ، وبه قال الشافعي . وقال في الأظهر لا يرجع كما في العين ، وبه قال مالك وأحمد في رواية (لأنه) أي لأن الـزوج (لم يصل إليها بالهبة) أي هبة الألف التي قبضتها ثم وهبتها (له عين ما تستوجبه) أي عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول ، لأنه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر ، بل هو عوض عنه ، وهذا لان المهر دين في الذمة ، والمقبوض عين فكان مثله لا عينـه ، فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر ، وحقه في سلامة نصف الصداق فلم يسلم فلهالرجوع وهـذا (لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقـــود والفسوخ) عندنا فصـار كهبة مال آخر .

(وكذا) أي وكذا يرجع عليها بالنصف (إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة) كالعدة وليس في الكثير من النسخ لفظ أو شيئاً بل هو أو موزوناً آخر بلفظ آخر صفة الموزون . وقال الاترازي — أو موزوناً آخـر غير الدراهم والدنانير — يعني غير مقبوض بأن تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا أكراً من الحنطة أو الشعير ، أو كذا وكذا رطلاً من الاشياء التي توزن ، أو شيئاً آخر عين المكيل والموزون ، وكـل ذلك بلا قبض ، وعلل هذا بقوله (لعدم تعينها) أي لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد، ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت .

(فإن لم تقبض الالف) أي فإن لم تقبض المـرأة الالف التي أصدقهـا عليـه

حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق ، وهو قول زفر « رح » لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول . وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ، ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ، ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كليهما المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة « رح »

(حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما) أي من الزوجين (على صاحبه بشيء) من ذلك (في قولهم جميعاً) أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه استحساناً .

(وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه) أي لان الزوج (سلم المهر له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق) وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرأ) أي المرأة (عما يستحقه) أي الزوج (بالطلاق) قبل الدخول ، فالزوج يسلم له وهو النصف .

(ووجه الإستحسان انه) أي ان الزوج (وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر) لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود) وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر ، لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها ، ألا ترى أن من يقول لآخر لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك ألف، لزمه المال لحصول المقصود ، وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية .

(ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع أحدهما بشيء على صاحبه عند أبي حنيفة) أي فيما يتعين

وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتباراً للبعض بالكل ، ولان هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد . ولابي حنيفة « رح » ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ، ألا ترى أن الزيادة فيه لا يلتحق حتى لا يتنصف ،

وفيما لا يتعين ، وبه قال الشافعي في وجه ، وهو الاصح ، وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس .

(وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتباراً للبعض بالكل) يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت ، فكذا إذا قبضت البعض (لان هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد) أي البعض الذى لم يقبضه حط والحط يلحق بأصل العقد فكأنه تزوجها قبل الخمسمائة المقبوضة ابتداء .

(ولابي حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل) وقد فسرمقصوده ، بقوله (وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل (والحط لا يلحق بأصل العقد في النكاح) لأنه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة إلى دفع الغبن فلا يلتحق بأصل العقد ، وإنما يلتحق في البيع فإنه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة مع الحاجة إلى دفع الغبن ، ثم استوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلحق حتى يتنصف) وكذا الحط لا يلتحق ، لان الحط والزيادة شيئان ، فاذا لم يلتحق الحط لا تلتحق الزيادة ،ألا ترى انها لو حطت عن الزوج إلا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتباراً بالإبتداء ، ولو التحق الحط بأصل العقد يكمل ، ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي اعتباراً بالإبتداء .

ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ، ولو كان تزوجها على عرض فقبضت أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجـــع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عـــين المهر على ما مر تقريره ، وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ،

(ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف) صورته تزوجها على ألف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي ، فعند أبي حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف .

(وعندهما ينتصف المقبوض) يعني يرجع عليها بأربعمائة ، لانـــه عنده ما سلم للزوج العين ، وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض .

(ولو كان تزوجها على عرض) وفي الكافي تزوجها على ما يتمين بالتعيين كالعرض . وفي جامع قاضي خان والمكيل والموزون إذا كانا عيناً فهـو بمنزلة العروض ، وإن كان ديناً فهو بمنزلة الدراهم (فقبضته أو لم تقبضه) سواء في حكم المسألة (فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء استحساناً) وبه قول الشافعي في القديـــم ، وفي الجديد يرجع ، وهو قول مالك وأحمد في رواية وهو قول زفر .

(وفي القياس وهو قول زفر رجع عليها بنصف قيمته ، لان الواجب فيـه رد نصف عين المهـر على ما مر تقريره) يعني في قوله لانه يسلم لهـــا المهر في الإبراء فلا تبرأ بما تستحقه .

(وجه الاستحسان أن حقه) أى حق الزوج (عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها) بلا عوض (وقد وصل إليه) عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا

ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه ، بخلاف ما إذا كان المهر ديناً وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لانه وصل إليه ببدل. ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب ، لأن المقبوض متعين في الرد ، وهذا لأن الجهالة تحملت في النكاح ،

يرجع بشيء ، كما عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل ، وكمن عجل الزكاة قبل الحلول (ولهذا) أي ولاجل حصول حقه إليه (لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه) أى مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد (بخلاف ما إذا كان المهر ديناً) يجرى فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف ، لان المقبوض لا يتعين بالرد وإذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها.

(وبخلاف ما إذا باعت) يعني الصداق المعوض (من زوجها لانه وصل اليه ببدل) أى بعوض ، لانه اشتراه منها والسلامة بعوض كلا سلامة فلا ينوب عما التحقه بالطلاق فيرجع عليها بنصف المهر .

(ولو تزوجها على حيوان) بأن تزوجها على حمار أو فرس أو نحوهما (أو عروض) أى أو تزوجها على عروض حال كونها (في الذمة) بأن قال ثوب هروى بين جنسه ونوعه (فكذلك الجواب) أى لا يرجع عليها بشيء قبض أو لم يقبض ، وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل ، وعن مالك في رواية وأحمد في رواية بطل النكاح لجهالة المسمى ، وعندنا صح العقد ووجب الوسط ، وانها لا ترجع بشيء (لان المقبوض متعين في الرد) ان الاصل في العرض الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة ، وكان ينبغي أن يفسد العقد ، ولكنه صح ووجب الوسط .

(وهذا) اشار به إلى شيئين ، احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين ، والآخر إلى ان المقبوض متعين فى الرد ، فأشار إلى الاول بقوله (لان الجهالة) يعنى عدم التعيين (قد تحملت فى النكاح) لان مبناه على المسامحة عادة ، وإنما قيد بقوله تحملت

فإذا عين يصير كأن التسمية وقعت عليه ، وإذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفى بالشرط فلها المسمى ، لأنه صلح مهراً وقد تم رضاها به ، وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلهـــا مهر مثلها ، لأنه سمى مالها فيه نفع ، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها ، كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف ،

فى النكاح احترازاً عن المعاوضات المحضة ، حيث لا يتحمل فيها الجهالة ، كما لو اشترى فرسا او حماراً لا يجوز لما عرف ان مبناه على المضايقة فيؤدى إلى المنازعة .

وأشار إلى الثاني بقوله (فإذا عين) أي عند القبض . (يصير كـأن التسمية وقعت عليها) ولو كان كذلك كان متعيناً ، وكذلك إذا عين بالقبض ، وفائدة الأول صحة العقد وإن كان المسمى مجهولاً ، ومنع وجود المهر . وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليهـــا بشيء إن وهبته له ، وعدم ولاية الإستبدال بغيره ، بخلاف الدراهم والدنانير .

(وإذا تزوجها على ألـف) أي إذا تزوج رجل امرأة على ألـــف درهم (على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى) أي أو يتزوج بشرط أن لا يتزوج عليها امرأة أخرى فالنكاح صحيح ، وإن كان شرط عدم المسافرة أو عدم التزوج فهو فاسد ، لأن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه صلح مهراً) أي لأنه سمى ما صلح مهراً لأنه سمى مالها فيه نفع وهو عدم إخراجها من البلد وعدم التزوج عليها (وقد تم رضاها به) أي رضى المرأة بما سمى .

(وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها) أي من البلدة (فلها مهر مثلها) وصورة المسألة فيما إذا كان مهر المثل أكثر من الألف (لأنه سمى مالها فيه نفع) حتى رضيت بقبض المسمى عن مهر المثل (فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامـة) بأن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة (والهد[illegible]) أي وكما في تسمية الهدية (مع الألف) بأن شرط ما يبعث به كما لو سمى الهدية مع الألف بأن يرسل إليها مع الألف الثياب الفاخرة .

وقال زفر إن شرط لها مع الألف ما هو مال كالهدية ؛ فالجواب هكذا ، وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها إلا الالف ، وفي المغنى الشروط في النـــكاح أقسام ثلاثة ، الاول : يلزم الوفاء به ، وهو ما يعود نقصه إليها وهو أن لا يخرجها من دارها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها ، فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها ، فإن لم يف فلها فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعيد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطـــاووس والأوزاعي واسحاق وأبطل هذه الشروط الـزهري وقتادة وهشام بن عـروة والليث والثورى ومالك والشافعى وابن المنذر . وقال أبو حنيفة وأصحابه لكن يكمل لها مهر المثل إن نقصت منه بسبب هذه الشروط .

والثاني : ما يبطل فيه الشروط ويصح النكاح ، مثل أن يشترط أن لا يكون لها مهراً وأن ينفق عليها ، وأن لا يطأها ، أو أن يعزل عنها ، أو لا يكون عندهـا في الجمعة الا يوماً أو ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط عليهـــا أن تنفق عليه أو تقطعه شيئاً من مالها ، فهذه الشروط كلها باطلة لانهـا تنافي مقتضى العقد ، والنكاح صحيح في الصور كلها ، لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة .

والثالث : ما يبطل به النكاح وهو التوقيت في النكاح ، ونكاح المتعة واشتراط الخيار ، وهذا اتفاق ، أو يقول زوجتك إن رضيت أختها أو فلاناً أوجبت بالمهر في وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بيننا . وذكر أبو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضى أمهـــا أو رضى فلان روايتان ، أحدهما النكاح فيها صحيح والشرط باطل ، وبه قال أبو ثور ، وحكاه عن أبي حنيفة في شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها .

وفي خزانة الاكمل تزوجها على أن أباها بالخيار صح النكاح وبطل الخيار ، وإن قال إن رضي أبي فالنكاح باطل . وقال ابن قدامة عن عطاء وأبي حنيفة والثوري والاوزاعي ان من قال في النكاح إلى وقت كذا وإلا فلا عقد بيننا أن الشرط باطل والعقد صحيح . وروى منصور عن أحمد ان الشرط والعقد جائزان ، وعن مـالك والشافعي وأبى عبيد

ولو تزوجها على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، فإن أقام بها فلها الألف ، وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الألف ، وقالا الشرطان جميعاً جائزان حتى كان لها الألف إن أقام بهـا ، والألفان إن أخرجها . وقال زفر الشرطان جميعاً فاسدان ، ويكون لهـا مهر مثلها لا ينقص من الألف ولا يزاد على ألفين .

فساد العقد . وفي اشتراط الخيار في الصداق عن الحنابلة ثلاثة أوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق .

(ولو تزوجها على ألف إن أقام بها) يعني في بلدها (وعلى ألفين إن أخرجها) يعني من بلدها (فإن أقام بها فلها الالف ، وإن أخرجها فلهـا مهر مثلها لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن الالف وهذا) أي هذا الحكم (عن أبي حنيفة ، وقالا الشرطان جميعاً جائزان حتى كان لها الالف إن أقام بها والالفان) أي وكان لها أن الالفان (إن أخرجها) من بلدها ، فـإن أقام بها فلها الالف ، وإن أخرجها فلهـا مهر مثلها لا يزاد على ألفين ولا ينقص .

(وقال زفر الشرطان جميعاً فاسدان) وبه قال مالك والشافعي ، وذكـر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول أبي حنيفة ذكره في فتاوى قاضي خان . وفي شـرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها بألف إن كان له امرأة ، وبألفين إن لم يكن ، أو بألف ان كانت عجمية ، وبألفين إن كانت عربية ، أو بألف إن كانت ثيبا وبـألفين إن كانت بكراً . وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها بألف إن كانت قبيحة ، وبـألفين إن كانت جميلة بالإجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية ، لان احد الوجهين ثابتا جزما . وفي نوادر ابن سماعة عن محمـد نص على الخلاف فيه ، ولو طلقها قبل الدخول في هـذه الفصول فلها نصف الألف عدة (ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزاد على الألفين) ولم يذكر المصنف وجوه هذه الأقوال ، واحالها على باب الإجارة حيث قال :

وأصل المسألة في الاجارات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غــداً فلك نصف درهم وسنبينها فيه إن شاء الله ، ولو تزوجها على هـذا العبد أو على هـذا العبد ، فإذا أحدهما أوكس والآخر أرفع ، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس ، وإن كان أكثر من أرفعهما فلهـا الأرفع ، وإن كان بينهما فلهـا مهر مثلها ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقالا لهـا الأوكس في ذلك كله ، فإن طلقها قبل الدخول بهـا فلهـا نصف الأوكس في ذلك كله بالاجماع .

(واصل المسألة في الإجارات في قوله إن خطته غداً فلك نصف درهم وسنبينها فيه) اي في كتاب الإجارة (إن شاء الله تعالى) وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل النقد وهما الالف والالفان ، فتفسد التسمية للجهالة ، ويجب مهر المثل ، وبه قال الشافعي وابو ثور . ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا ، وبه قال اسحاق واحمد في رواية . ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قـد صح لعدم الجهالة فيه ، فيتعلق العقد بـه ، ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح .

(ولو تزوجهـا على هـذا العبد او على هـذا العبد فإذا احدهما) اي احـد العبدين (اوكس) من الوكس وهو النقص (والآخر ارفع) اي اكثر قيمة من الآخر (فإن كان مهر مثلها اقل من اوكسها فلها الاوكس ، وإن كان اكثر من ارفعها فلها الارفـع ، وإن كان بينهما) اي بين الارفع والاوكس (فلها مهر مثلها ، وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله . وإن طلقها قبل الدخول بهـا فلها نصف الاوكس في ذلك كلـه بالاجماع) اى بإجماع اصحابنا ، قاعدة هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل ، وعندهما المسمى إذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله :

لهمـــا أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال . ولابي حنيفة « رح » أن الموجب الاصلي مهر المثل ، إذ هو الاعدل ، والعدول عنه عند صحة التسمية وقـــد فسدت لمكان الجهالة ، بخلاف الخلع والاعتاق ، لانه لا موجب له في البدل إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الارفـع فالمرأة رضيت بالحط ، وإن كان أنقـص من الاوكس فالزوج رضـي بالزيـــادة والواجـب في الطلاق قبل الدخول

(لهما) اي لابي يوسف ومحمد (ان المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقـد امكن إيجاب الاوكس إذ الاقل متيقن فصار كالخلع)**على الالف أو ألفين(والاعتاق) أي** وصار كالإعتاق على الف او الفين على مال يرجع إلى الخلع والاعتاق جميعا، وكذا الإقرار بالالف او الالفين .

(ولابى حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل إذ هو الاعدل) اى لان مهر المثل هـو الاعدل ، لكونه معادلاً للبضع ، اى مساويا له بخلاف المسمى ، لانه لا يجوز ان يكون مساويا ، ويجـوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة فى البيـع ، والبضع يتقوم عنـد العقد (والعدول) اى عن مهر المثل عند صحة التسمية ، يعنى إنمـا يجـوز العدول عن التسمية عند صحتها ، وها هنا لم تصح (وقد فسدت) أي التسمية قـد فسدت (لمكان الجهالة) لأنه أدخل فيه كلمة الشك .

(بخلاف الخلع والاعتاق لأنه لا موجب له في البدل) حتى لا يجب شيء عند ذكـــر عدم البدل (إلا ان مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالحط وإن كان أنقص من الأوكس فالزوج رضي بالزيادة) فعلمنا رضاهما .

(والواجب في الطلاق قبل الدخول) هذا جواب عما يقال إذا كان كذلك فـإن

في مثله المتعـة ونصف الاوكس يزيد عليهـــا في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة ، وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ، ولها الوسط منـه ، والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك ، وإن شاء أعطاها قيمته . قال « رض» معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون

الواجب أن يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الأوضع مهراً ، لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ، وقال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول إلى آخــــره ، جواب قوله – فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع – وتقرير الجواب أن الواجب في الطلاق قبل الدخول (في مثله) اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه (المتعة) مرفوع لأن خبر مبتدأ اعني قوله والواجب .

(ونصف الاوكس يزيد عليها) اي على المتعة (في العادة فوجب) اي نصف الاوكس (لاعترافه) اي لاعتراف الزوج (بالزيادة) على المتعة . فإن قيل إذا فسدت التسمية عند أبي حنيفة ينبغي أن تجـــب المتعة كما لو لم يسم شيئاً ، قلنـــا ان نصف الاوكس بطريق المتعة .

فإن قيل ينبغي أن يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق ، لأن المتعة هي الواجب الأصلي في الطلاق قبل الدخول ، كما ان مهر المثل هو الموجب الأصلي قبل الطلاق . قلنا إنما لم يحكم المتعة ، لأنهـا لا تزيد على نصف الاوكس عادة، حتى لو كانت زائـــدة عليه يحكم المتعة .

(وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية) صـــورة المسألة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف ، يريد انه لم يقل جيداً ووسط أو رديء إلى غير ذلك من أوصافه (ولها الوسط منه) أي من الحيوان (والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك) إشارة إلى الحيوان (وإن شاء أعطاها قيمته) أى قيمة الحيوان .

(قال) أى المصنف (رحمه الله تعالى معنى هذه المسالة أن يسمي جنس الحيوان دون

الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار . أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل . وقال الشافعي « رح » يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً ، لان عنده مالاً يصلح ثمناً في البيع لا يصلح مسمى إذ كل واحد منهما معاوضة . ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون

الوصف) يريد المصنف بهذا تفسير قول القدوري ، فـــان المسألة المذكورة من مسائل القدوري قال وإن تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ، قال المصنف معناها انه يسمي جنس الحيوان ، ولم يذكر وصفه ويبين ذلك بقوله (بأن تزوجها على فرس أو حمار) فإن التسمية فيه صحيحة .

(أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل) قد تكلم الشراح في هذا الموضع وأطالوا الكلام ، وملخصه أن المصنف سمى الفرس والحمار جنساً وليس كذلك ، بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه ، والجواب عن ذلك أن المصنف أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ، ثم في المسألة الأولى صحت التسمية ويجب الوسط ، وفي المسألة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ، ويلزم مهر المثل ، وبه قال مالك وأحمد .

(وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً لأن عنده مالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح) قال الشافعي الحكم في الـــوجهين المذكورين على البيع ، لأن النكاح عقد معاوضة كالبيع (إذ كل واحد منهما معاوضة) .

(ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) لانه التزام المال ابتداء بغير عوض ، وهو معنى قوله (فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في أصل الجهالة) المستدركة في الـــوصف (كالدية) فإن الشرع جعل فيها مائة من الإبل غير موصوفة (والاقارير) هــــو جمع اقرار ، فإنه يلزم فيها مال من غير أن يكون في مقابلها عوض مالي (وشرطنا أن يكون

المسمى مالاً وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ، والوسط ذو حظ منهما ، بخلاف جهالة الجنس ، لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس ، وبخلاف البيع ، لان مبناه على المضايقة والمماسكة ،

المسمى مالاً وسطه معلوم) قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال لا أشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام مال ابتداء ، وينبغي أن تصح التسميه فيما إذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو أقر بشيء يصح الإقرار ويلزمه البيان .

فقال وشرطنا أن يكون المسمى بالأوسط معلوم وسطه مبتدأ ، ومعلوم خبره ، والجملة صفة لقوله مالا والوسط بفتح السين وأصله أن يكون اسماً من جهة انه أوسط الشيء وأفضله وخياره ، وقد يأتي صفة كوسط المرعى خير من طرفيه ، ووسط الدابة للركوب خير من طرفيها ، وهنا أيضاً كذلك ، لأنه اسم لما بين طرفي الشيء ، والوسط بالسكون فهو ظرف لا إسم ، يعني بين يقال جلست وسط القوم أي بينهم (رعاية للجانبين) يعني جانب الزوج وجانب المرأة ، كما في الزكاة يراعى ذلك لجانب الغني والفقير .

(وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما) يعني من الجيد والرديء ، لأن الوسط بالنسبة إلى الرديء جيد ، وبالنسبة إلى الجيد ردىء (بخلاف جهالة الجنس ، لأنه لا وساطة له لاختلاف معاني الاجناس) جهالة الجنس لأنه لا وساطة له لاختلاف كالتزويج على دابة أو حيوان ، حيث لا يمكن ذلك ، لأنه ليس لهما طرفان حتى يكون لها وسطه ، وهي معنى قوله لا وساطة له ، لان الجنس يشتمل على أنواع ، وليس بعض النوع أولى من البعض بالإرادة ، فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل .

(بخلاف البيع) جواب عن قوله – ما لا يصلح مسمى في النكاح – وتقديره أن قياس الشافعي للوجهين المذكورين على البيع غير صحيح (لأن منشأه) أي منشأ البيع (على المضايقة) بين المتبايعين ، لأن كلا منهما يضيق على الآخر في أمور العقد(والمماكسة)

أما النكاح فمبناه على المسامحة ، وإنما يتخير لان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، فصارت أصلاً في حق الإيفاء ، والعبد أصل تسميته فيتخير بينهما

فسرها الأكمل بقوله أي المنازعة ، وفسره الاترازي بقوله والمماكسة المجادلة ، وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع ، وهو استنقاص الثمن من باب ضرب ، والمكس أيضاً الجناية ، وهو فعل المماكس العشار ، ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة .

(أما النكاح فمبناه على المسامحة) أي المساهلة فلا يفسد بالجهالة ما لم يفحش (وإنما يتخير) أي الزوج بين أداء الوسط وبين أداء قيمته (لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، فصارت أصلاً في حق الإيفاء) وتفسير قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما وهو الصحيح ، وعليه الفتوى ، وإنما قدر أبو حنيفة بأربعين ديناراً في السود ، وفي البيض بخمسين ديناراً بالمشاهدة في زمانه ، وهما بنيا على الأوقات والأمكنة كلها ، والأمر على ما قالا أن القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص .

(والعبد أصل تسميتة) أي من حيث التسمية هذا إذا ذكر مطلقاً ولم يضف إلى نفسه ، أما لو أضافه إلى نفسه بأن قال تزوجتك على عبدي ، فليس له أن يعطي القيمة ، لأن الإضافة من أسباب التعريف ، كالإشارة . ولو كان مشاراً إليه ليس له أن يعطي القيمة هكذا ها هنا ، كذا في المحيط وغيره (فيتخير بينهما) أي بين أداء القيمة وبين أداء العبد للوسط ، حتى تجبر المرأة على القبول بأيها . وقال زفر ومالك وأحمد لا تجبر المرأة على القبول ، وقال القاضي من الحنابلة تجبر المرأة على قبولها إن سمى عبداً وسطاً أو جيداً أو ردها كقولنا .

وفي الذخيرة الوسط في زماننا أدون الترك وأرفع السود ، وفي الوسط في بلادهم السندي ، لأن الخادم عندهم أنواع ثلاثة ، رومي وسندي وحبشي ، فالأعلى الرومي والأدنى الحبشي والوسط السندي ، وفي بلادنا التركي والصقلي والهندي ، فالوسط الصقالبة ، وفي المبسوط أرفع الخدم التركي ، والادون الهندي ، والوسط السندي ، فالوسط اعلى الترك وأعلى الهنود في بلادنا ، لأن السود لا توجد عندنا .

وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ، ومعناه أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه ، ووجهه أن هــذه جهالة الجنس ، لأن الثياب أجناس ، ولو سمى جنساً بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا ، وكذا إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية ، لأنها ليست من ذوات الامثال ،

وفي البدائع لو تزوجها على وصف أبيض صح ، لأنه يصح بدون الوصف ، فبالوصف أولى ، والجيد عندهم الرومي ، والوسط السندي ، والرديء الهندي ، والجيد عندنا التركي ، والوسط الرومي ، والرديء الهندي ، وقيمة الجيد خمسون ديناراً والوسط أربعون أو ثلاثون ، والمعتبر فيه القيمة بلا خلاف ، وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري ، والأعلى التركي والرومي ، والأدنى الزنجي والحبشي .

(وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل) أي بإجماع الأئمة الأربعة (ومعناه) أي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف (ذكر الثوب ولم يزد عليه ، ووجهه) أي وجه وجوب مهر المثل (أن هذه جهالة الجنس) أي النوع ، وقد ذكرنا أن مراده من الجنس النوع على اصطلاح الفقهاء (إذ الثياب أجناس) أي أنواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها .

(ولو سمى جنساً) أي نوعاً (بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج) يعني بين القيمة والوسط (لما بينا) ان الثياب أنواع (وكذا) أي وكذا يتخير (إذا بالغ في وصف الثوب) بأن ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته ، وذكر انه على منوال كذا وكذا أو صار بحال يجب السلم فيه (في ظاهر الرواية) احترازاً عما روي عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط ، وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن أبي يوسف انه قال ان ذكر الأجل مع ذلك لا تجبر المرأة على قبول القيمة ، وإن لم يذكر الأجل مع ذلك اجبرت ، لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً إلا مؤجلا .

ووجه الظاهر ما ذكره بقوله (لأنها ليست من ذوات الأمثال) بدليل ان مستهلكها

وكـــذا إذا سمي مكيلاً أو موزوناً وسمي جنسه دون صفته ، وإن سمي جنسه وصفته لا يخير ، لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً ،

لا يضمن المثل ، فصارت كالعبد (وكذا) أي وكـــذا يتخير الزوج بين الوسط والقيمة (إذا سمي مكيلاً أو موزوناً ، وسمي جنسه دون صفته) مثل أن تقول تـزوجتك على كرحنطة أو من زعفران ولم يزد على ذلك ، فإنه يخير بين الوسط وقيمته .

(وإن سمي جنسه) أي نوعه (وصفته لا تخير) بل تجبر على الوسط (لأن الموصوف منهما) أي من المكيل والموزون (يثبت) ديناً (في الذمة ثبوتاً صحيحاً) حالاً أو مؤجلاً ، بدليل جواز استقراضه والسلم فيه ، وإن لم يذكر الصفة .

فروع . وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر أو وبر إذ هو نوع من الثياب ، وإن كان حضرياً قال محمد لها بيت وسط ، قال أراد بـــه ثياب بيت ، ولهذا قال ما يجهز به هنالك ، والتجهيز لا يكون بالبيت ، قال صاحب المحيط وفي عرفنا بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهراً إذا لم يكـن معيناً . وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق ، وهو ما يجهز به ملك المرأة فينصرف إلى الوسط . وعن أبي حنيفة قيمته أربعون ديناراً . وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم ، وفي عرفنا يجب مهر المثل وإن عين البيت فهو على عينه ، بخلاف الدراهم والدنانير ، وفي تعيين التـــبر روايتان ، والفلوس التي تـــزوج كالدراهم ، والغطارفية كذلك .

وفي المواضع التي تزوج فيها تعيين والمكيل والموزون والعدد بأعيانها يتعين ، وللزوجة أخذ عينها ، وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخـــادم ، ويجب فيهما الوسط . وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل . وفي مصنف ابن أبي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفاء والوصايف .

زوجت نفسها بمهر أمها جاز به . وفي الذخيرة وهو الصحيح ، ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ، ويجبر إذا علم مقدار مهر أمها . وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل

مهر فلانة يجب مهر المثل . وكذا إذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة أو قيمة هذا العبد ، أو قيمة عبد ، أو على سكنى دار موقوفة أو على أن يخدمها مـــا عاش أو برد آبقها ، أو على دراهم أو ناقة من هذه الإبل أو على ثوب قيمته عشرة ، أو قـــال بجميع ما أملكه يجب في ذلك مهر المثل .

وفي المرغيناني هذا قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وعن أبي حنيفة يعطيها ناقة من إبله . تزوجها على غنم بعينها على ان أصوافها له كان له الصوف استحساناً . وتزوجها على جارية حبلى على أن ما في بطنها له فلها [1] الجارية دون ولدها ، قـال عن كل يجب مهر المثل ، إلا أن يحكم بأكثر منه فيجب ذلك على حكم فلان . حكم بأقل من مهر المثل فلا بد من رضاه . وفي المغني لو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم أخيه لا يصح ، وهو قول الشافعي وقال مالك يجوز ، فإن وقعت الفرقة بالحكم فيها وإلا فسخ ، ولا شيء لها فإن فرض لها مهر المثل لزمها النكاح ، وقال ابن حزم في المحلى يفسد النكاح فيه ، ولو تزوج امرأة على ألف مؤجل لا يصح التأجيل ، ويؤمر الزوج بتعجيل ماتمارف أهل بلده بتعجيله ، ويؤخذ الثاني بعد الطلاق والموت ، ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يجبر عليه .

وفي قنية المنية هو عادة خوارزم ، فإن طلقها رجعياً لا يصير المهر حالاً حتى تنقضي العدة به . وقال عامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضي خان ويصير حالاً ، ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد يجوز ، ويحل بالفرقة وبالموت أو بالطلاق ،وقيل يجب حالاً وهو أقرب إلى الحق ، وفي الذخيرة والصحيح الصحة معلومة في نفسها وهو الطلاق أو المـــوت .

وفي البدائع إذا ذكر أجلاً مجهولاً كالميسرة وهبوب الريح ومجيء المطر ،وقال لزوجتك على ألف مؤجلة فهي حالة ، لأن الأجل لم يثبت للجهالة الفاحشة ، وإن تزوجها على ألف على ان ينقدها ماتيسر له ، والبقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنــة ، إلا أن تقيم المرأة بينة على انه تيسر له منها شيء فتأخذه . وفي المغني يجوز ومهر معجل ومؤجل وإن لم

---

(١) ربما أراد – فله الجارية – اهـ مصححه .

يذكر أجله ، وقال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة . وقال ابن حنبل لا يحل الأجل إلا بموت أو فرقة ، وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري ،وقال أبو عبيد يكون حالا. وقال إياس بن معاوية وقتادة لا يحل حتى يطلق أو يخرج من مهرها أو يتزوج عليها.

وعن مكحول والأوزاعي والعنبرى حال إلى سنة بعد دخوله ، وقال الشافعي لها مهر المثل ، واختاره الخطاب من الحنابلة . وقال مالك إن كان عرفهم ان لا يؤخذ إلا عند الموت والطلاق فإنه ينظر إلى مهر مثل تلك المرأة فيعطي مثلها إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها يعجل المهر وإلا يفسخ ، ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف ، وإن تزوجها على ألف إلى هبوب الريح أو مجيء المطر في حالة الجهالة ، أى المنازعة عند الأجل .

وإن تزوجها إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى النيروز أو المهرجان قال الإسبيجابي لا رواية في هذه المسألة في الكتب الظاهرة . وقال السرخسي الصحيح صحة التأجيل إلى هذه الأشياء في الصداق كالكفالة ، وفي المرغيناني يجوز التزوج إلى الحصاد والدياس في الصحيح ، ومن المشايخ من قال لا يثبت الأجل في الصداق إلى هذه الآجال ، وفرق بين الصداق والكفالة بأن ما هو المعقود عليه وهو المرأة لا تحمل الجهالة بأن الأصل خلاف الكفالة ، قال والأول أصح .

قال تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف إلى مهر المثل ، هكذا في فتاوى أبي الليث وقاضي خان . وقال صاحب المحيط ينصرف إلى عشرة دراهم ، ولو تزوجها على أكثر من مهر مثلها على انها بكر فإذا هى ثيب لا تثبت الزيادة . تزوجها على حجة أو على أن يحجها فلها قيمة حج وسط وهو الحج على الراحلة ، وعند مالك يجب مهر المثل ، إلا أن تكون معه . وقال الشافعى وأحمد التسمية فاسدة لأن الحملان مجهول قلنا هذا باطل بالإجماع على جواز الإستئجار ، وإن زادهم إلى مكة في جميع بلاد الإسلام . وفي القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول .

(فإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) هذه من مسائل القدوري ، وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على

لأن شرط قبول الخمر شرط فاسدفيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيـع ، لأنه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمـــال في حق المسلم فوجب مهر المثل ، فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها عنـــد أبي حنيفة « رح » . وقال لها مثل وزنه خلاً ، وإن تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد « رح » وقال أبو يوسف « رح » تجب القيمة

المشهور . وهل فسخه على الإستحباب والوجوب ، فيه قولان . وعند الشافعي يجب مهر المثل ، وفي قول قيمته . وقال أبو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله ، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة ، وهــو قول الظاهرية ، ومثله التزوج على السنة واليوم ، بقولنا قال الأوزاعي والثوري وآخرون .

أما الجواز فهو (لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوالشرط)وفساد التسمية ليس بأكثر من عدمها ، وذلك لا يفسد النكاح فكذا هكذا (بخلاف البيع)حيث لا يصح الخمر والخنزير (لأنه يبطل بالشروط الفاسدة) والنكاح لا يفسد ، ولهذا لوسكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل ، والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكـــر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل ، فافترقا .

(لكن لم تصح التسمية) لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مـــالاً والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم ، فبين في قوله وهو قوله (لأن التسمية ليست بمـــال في حق المسلم) فوجب مهر المثل . وقال الشافعي في قوله القديم وأحمد يجب في الخمر مهر المثل ، وفي الخنزير القيمة ، وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر ، فإن الأصحاب قالوا فيها انها مال غير متقوم في حق المسلم، لأن المال يقع فيه شح القسمة ، والخمر بهذه المثابة .

(وإن تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر) أي ظهر انه حر (يجب مهر مثلهـا عند أبي حنيفة ومحمد . قال أبو يوسف يجب القيمة) وقول ابي يوسف أولاً في مسألة الحـــر مثل

لأبي يوسف « رح » انه أطمعها مالاً وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة « رح » يقول اجتمعت الاشارة والسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف

قولهما ، كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الأئمة السرخسي في شرحه ، وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر . وفي جوامع الفقه إذا تزوجها على هذا الدن من الخل أو على هذه الذكية ، فإذا هو خمر أو ميتة يجب مهر المثل فيهما عند أبي حنيفة ، وعندهما يجب فيه خلا أو ذكية أو قيمتها ، ولم يذكر القيمة غيره .

وفي العبد إذا ظهر حراً يجب مهر المثل عندهما ، وعند أبي يوسف قيمته إذا لم يعلمها بكونه حراً ، وإن علما يجب مهر المثل اتفاقاً . وإن قال على هذا الثوب الهروي فإذا هو مروي فعند أبي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، ولو قال على هذا القفيز من الحنطه فإذا هي شعير ،أو على هذا الخل ، فإذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند أبي حنيفة ، وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ، ولو قال على هذا الفرق من السمن ، وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن . ولو قال علي هذا الزق من السمن يجب مهر المثل .

(لأبي يوسف انه) أي أن الزوج (أطمعها) يقال أطمعه الشيء فطمع حيث سمى لها (مالاً وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته أو مثله ان كان من ذوات الأمثال) فالخل من ذوات الأمثال (كما إذا هلك العبد المسمى في العقد) بأن تزوجها عليه فهلك (قبل التسليم) أي قبل تسليمه إليها فإنه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقاً .

(وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة) وهو قوله هذا (والتسمية) في قول العبد (فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف) لكونها قاطعة للشركة ، لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز ، لأن الإشارة إلى شيء

فكأنه تزوج على خمر أو حر . ومحمد « رح » يقول الأصل ان المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه ، لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ، لان المسمى مثل للمشار إليه وليس بتابع لــــه والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات، ألا ترى أن من اشترى فصًّا على انه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس . ولو اشترى على أنــــه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ،

وإرادة غيره ممتنعة ، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ وإرادة غير ما وضع له(فكأنه تزوج على خمر أو حر) أي فكأن الرجل تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل أو تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا خلاف .

(ومحمد يقول الأصـــل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه ، لأن المسمى موجود في المشـار إليه ذاتا) أي من حيث الذات (والوصف يتبعه) أي يتبع الذات لأنه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات .

(وإن كان) أي المسمى (من خلاف جنسه) أي جنس المشار إليه (يتعلق بالمسمى لأن المسمى مثل المشار إليه) من حيث التعريف (وليس بتابع لـــه) أي للمشار إليه (والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعرف المـاهية) وهي الحقيقة من حيث هي (والاشارة تعرف الذات) من غير دلالة على الحقيقة ثم أوضح ذلك (ألا ترى أن من اشترى فصاً على انه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس) فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم ، وبيع المعدوم باطل .

(ولو اشترى على انه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر ينعقد لاتحـاد الجنس) لأن المشار إليه من جنس المسمى في تعلق العقد ، وهو موجود فيصح إذا عرفنا هذا ، قال محمد الحر

وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس واحـــد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع ، إلا انهما مختلفان في المالية فبعد الاختلاف ، ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس ، وكان المشار إليـه من جنس المسمى يتعلق العقد المشار إليه وانه لا يصلح مهراً لعدم كونه مالاً فتفسد التسمية فيصار إلى مهر المثل ، أما الخمر مـع الخل فجنسان مختلفان لأنهما لا يختلفـان في الصورة ويختلفـان في الاسم والمعـاني فيقـل الاتحـاد ويغلب الاختـلاف ، فكانا جنسين مختلفين في تعليق العقد بالمسمى ، وهو في الاسم والمعاني وهو الدن من الخل ، وأبو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تعاقب على الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي والشاب والشيخوخة والصغر والكبر ، فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعاً .

(وفى مسألتنا) أراد به قوله – وإذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر – (العبد مع الحر جنس واحد) وقيل ان الحر الصغير يصير عبداً حراً ، ومنافعهما متقاربة ،أشار إليه بقوله (لقلة التفاوت في المنافع) يظهر ذلك في جواز البيع وعدمه (والخمر مـع الخل) في المسألة المذكورة ، وهي ما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل ، فإذا هو خمر (جنسان لفحش التفاوت في المقاصد) فإذا أحدهما لا يسد مسد الآخر ، وما يصلح لـه الخل لا يصلح له الخمر ، والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمراً ، بخلاف هذا قال في المبسوط أبو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد ، فإن الأصل واحد وهـو العصير والهيئة واحدة أوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي .

فإن قلت يرد عليه مسألة الجامع ، وهو إذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث ، فلو لم يتبدل الجنس لحنث ، إذ الوصف في الحاضر لغو وإلحاقه بالآدمي في الصغر والكبر بعد . قلت يمكن أن يجاب بأن الخل والخمر جنسان في العرف ، ومبنى الإيمان عليه وإن كان جنساً واحداً في الحقيقة . وفي المحيط العبد والحر عند أبي حنيفة .

ولو تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه ، عن أبي يوسف لها مثله ، ولم يذكر

فإن تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة « رح » ، لأنه مسمى ، ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل . وقال أبو يوسف « رح » لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً لأنه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته . وقال محمد « رح » وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » لها العبد الباقي

قولها ، فإن تزوجها على هذين العبدين هذه المسألة مبنية على الأصل المذكور ، والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكر هناك ، فكذلك ذكرها بالفاء فقال :

(فان تزوجها) أي فإن تزوج رجل امرأة (على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي) أي ليس لها إلا العبد الباقي (إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لأنه) أي لأن الباقي (مسمى ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل) لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان ، بيان هذه ان أبا حنيفة يعتبر الإشارة ، والاشارة إلى الحر تخرجه عن العقد ، فكانت تسمية العبد الباقي لغو ، فكأنه تزوجها على عبد وليس لها إلا ذلك ، ولا يجب إلا مهر المثل ، لأنهما لا يجتمعان ، ثم العبد الباقي لو كان يساوى مهر المثل ليس لها إلا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي .

فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على الف ان أقام بها إلى أن قال إن أخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على أن المسمى لا يوجب مهر المثل . قلت أجيب بأن ذلك الشرط المتحقق بعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها ، فكمل لها مهر المثل ، فأما المسمى فلم يستحق أصلا ، فافهم .

(وقال أبو يوسف لها العبد) أي العبد الباقي (وقيمة الحر لو كان عبدا ، لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته) وبه قال أحمد والشافعي في قول ، وكذا لو ظهر أحدهما مغصوباً ، وعند الشافعي في الأظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك ويتخير ، فإن فسخ فمهر المثل .

(وقال محمد وهو رواية أبي حنيفة) رواه ابن جماعة عن أبي حنيفة (لها العبد الباقي ،

إلى تمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد ، لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فإذا كان أحدهما عبد يجب العبد إلى تمام مهر المثل ، وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد ،لأنهما) أي لأن العبدين (لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده) أي عند محمد رحمه الله تعالى ،وإنما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول أبي يوسف ، ولو ظهر عند الصداق آخـر لم يجب قيمته او كان عبدا ، فكذا إذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتها أيضاً ، وكذا في احد العبدين إذا ظهر حرا .

(فإذا كان احدهما عبد ثبت العبد وتمام مهر المثل) اى إذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليها ظهر احدهما عبدا والآخر حرا يجب العبد تمـام مهر المثل إن كان اكثر من قيمة العبـــد .

(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) مثل النكاح بغير شهود ، ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ، ونكاح الخامسة في عدة الرابعـة ، ونكاح الامة على الحرة (قبل الدخول) قيد قبل الدخول بإجماع الائمة الاربعة ، وكـذا بعد الخلوة لأن بعد الدخول لها مهر المثل على ما يأتي عن قريب (فلا مهر لها) عند أهل العلم قاطبة ، وعن ابن جندب يجب كالصحيح ، والاصل له ، لان التمكين من الوطىء حرام فلا يقـــام مقام الوطىء ، واقام اللمس والقبلة من غير خلوه مقام الوطىء ، واوجب بـــذلك كمال المهر ، ذكره في المغني .

وقال الاترازى وإنما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اعـزازا لصورة العقد ،فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ،لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول ، وكذا إذا فرق بعد الخلوة الصحيحة ، لان الخلوة الصحيحة في النكاح إنمـــا قامت مقام الوطىء للتمكن من الوطىء ، وهنا لا يمكن من الوطىء لكون العقد فاسد واجب الرفع ، ولا يقال ينبغي أن يجب نصف المهر لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من

لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده ، وإنما يجب باستيفاء منافع البضع . وكذا بعد الخلوة لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطىء ، فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا

قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ٢٣٧ البقرة ، لان قبول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه ، لان المطلق ينصرف إلى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه ، انتهى .

قلت قال الاترازى وانما يجب التفريق على القاضى فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي ، بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير مهر من صاحبه قبل الدخول وبعده بمحضر منه ، كالبيع الفاسد لا يجب بمجرد العقد ، فإن لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر ، كذا في الذخيرة . قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين إليه .

(لان المهر فيه) أى في النكاح الفاسد (لا يجب بمجرد العقد لفساده) وإنما يجب لاستيفاء منافع البضع . — قوله — لفساده — أى لفساد العقد (وإنما يجب) اى المهر (بسبب استيفاء منافع البضع ، وكذا بعد الخلوة) اى وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد إذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضاً (لان الخلوة فيه) اى في النكاح الفاسد (لا يثبت بها التمكن) من الوطىء (فلا يقام مقام الوطىء) فصار كخلوة الحائض ، وهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح .

(فإن دخل بها) اى بالمرأة التي تزوجها بنكاح فاسد (فلها مهر المثل) لان الوطىء في المحل المعصوم بسبب الضمان الجائر او الحد الزاجر ، وتعذر الثاني بشبهة النكاح فيه فتعين الاول لقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة (لا يزاد) اى مهر مثلها (على المسمى) أى على الذى سمي عند العقد (عندنا) .

خلافاً لزفر « رح » ، هو يعتبره بالبيع الفاسد ، ولنا أن المستوفى ليس بمال ، وإنما يتقوم بالتسمية ، فإذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وإن نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية.

(خلافاً لزفر رحمه الله تعالى هو يعتبره بالبيع الفاسد) يقيسه عليه حيث تجب في القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت ، وإن زادت على الثمن فكذلك مهر المثل .

(ولنا ان المستوفى ليس بمال) المستوفى هو البضع وهو ليس بمال لأنه ليس بمتقوم في نفسه (وانما يتقوم بالتسمية) عند العقد فيجب تقدير القيمة ، وهى مهر المثل بقدر التسمية (فإن زادت) اى التسمية (على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية) فإن قيل يرد على قوله – وإنما يتقوم بالتسمية – مسألة المفوضة ، فإن مهر المثل يجب فيها وتقوم منافع البضع .

قلنا المراد انها تقوم زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد ، فهذا العقد يمنع النقص عن مسألة المفوضة ، اى فى حق الزيادة لان التسمية فى النكاح الفاسد معدوم حكماً لانه وجد فى ضمن النكاح الفاسد فإذا كان معدوماً حكماً لم تتغير الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل ، كما فى البيع الفاسد إذا كان الثمن زائدا على القيمة فلا يجب الزائد بل تجب القيمة ، وأما إذا كانت التسمية أقل من مهر المثل وجب المسمى ، ولا يجب الزائد لوجود الرضى من المرأة بذلك .

(وإن نقصت) أى التسمية عن مقدار مهر المثل (لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية) أى تسمية الزيادة على المسمى . قال الاكمل فإن قلت على هذا الانتقاض لانك اسقطت التسمية إذا زادت على مهر المثل اعتبرتها إذا نقصت عنه وهى وإن كانت فاسدة يجب شمول المعدوم ، وإن كانت صحيحة يجب شمول الوجوب . قلت هى صحيحة من وجه دون وجه ، صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم ، لان فرض المسألة فيه فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد واحد ، فاعتبرنا فسادها إذا زادت وصحتها إذا نقصت لانضمام رضاها إليها .

بخلاف البيـــع لأنه مال متقوم في نفسه ، فيتقدر بدله بقيمته ، وعليها العدة إلحاقاً للشبة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزاً عن اشتباه النسب ، ويعتـــبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئيات هو الصحيح ، لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعهــا بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه ، لأن النسب يحتاط في اثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ،

(بخلاف البيـع) هذا جواب عن قياس زفر ، بيانه ان قياسه على البيـع غير صحيح (لانه) أى لان العوض عن البيـع الفاسد مال (متقوم فى نفسه فيتقدر بـدله بقيمته) اى بقدر قيمته بالغة ما بلغت (وعليها) اى المرأة المذكورة التي دخل بهـا فى النكاح الفاسد (العدة إلحاقـاً للشبهة) اى لشبهة النكاح (بالحقيقة) اى حقيقة النكاح (فى موضع الاحتياط) لان النسب امر يحتاط فى إثباته احيـاء للولد فتجب العدة حفظاً (وتحرزا عن اشتباه النسب) عند اختلاطه ، والنسب يحتاط فى إثباته فيه .

(ويعتبر ابتداؤها) اى ابتداء العدة (من وقت التفريق) أي من وقت تفريق القاضي او العزم على ترك الوطىء (لامن آخر الوطئات هو الصحيح) احترز به عما حكي عن أبي القاسم الصفار انه يعتبر من آخر الوطئات وهو قول زفر ، ولهذا قال الاكمل . قولـه – وهو الصحيح - احترازاً عن قول زفر ، وكذا قاله الاترازى حتى لو حاضت فى آخر الوطئات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها ، ذكر فى المبسوط .

(لأنها) أي لأن العدة (تجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث وجـود ركنه من الإيجاب والقبول (ورفعها) أي رفع شبهة النكاح (بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه ، لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد) لأن الولد الذي ليس له أب معروف كالميت ، لأنه ليس له من وجهه ولا من يعظمه ويشينه (فيترتب) أي ثبوت النسب (على الثابت من وجه) وهو النكاح الفاسد .

وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد « رح » وعليه الفتوى ، لان النكاح الفاسد ليس بداع إليه والاقامة باعتباره .

قال ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها . لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الأب .

(ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى) يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة أشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد ، وعندهما من النكاح وهو بعيد أشار إليه بقوله (لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه) أي إلى الوطىء ، ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد فاسد ، حتى يكون فيه مس أو تقبيل (وعليه الفتوى)[1] أي على قول محمد قال أبو الليث (والإقامة باعتباره) يعني ان إقامة العقد مقام الوطىء في النكاح الصحيح باعتبار أن العقد داع إلى الوطىء والنكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطىء لكونه حراماً واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطىء ، ولا تعتبر المدة من حيث العقد .

(قال) القدوري رحمه الله تعالى (ومهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها) المراد بأخواتها لأبيها أو أمها أو لأبيها ، وكذا عماتها من أخوات أبيها لأبيه وأمه أو لأبيه . وقال الشافعي وأحمد وعامة أهل العلم[2]، وفي المبسوط ويعتبر بعشيرتها من جهة أبيها كأخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات أعمامها ، ومثله في المحيط ، وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما إذا كان أباً وهن من قبلها .

(لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مثل مهر نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الأب) هذا الحديث أخرجه الأربعة في سننهم عن سفيان بن منصور عن ابراهيم عن علقمة ، واللفظ للترمذي قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العد:

---

(١) كررها الشارح وليست في المتن . اهـ مصححه .

(٢) ربما هنا كلام ساقط من الأصل . اهـ مصححه .

ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بنت امرأة منا مثل ما قضيت ، ففرح بها ابن مسعود . وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

وقال شيخنا زين الدين اختلف الأئمة في تصحيح هذا الحديث ونقله له ، فقال الشافعي فيما رواه عنه البيهقي في السنن والمعرفة ولم أحفظه من وجه يثبت مثله ، قال وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ، ومرة عن معقل بن سنان ، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى فاعله بالإضطراب في تسمية رواته ، انتهى .

قلت قد صححه أكثر أهل الحديث الترمذي وابن حبان وأبو عبد الله بن الأخرم النيسابوري وأبو عبد الله الحاكم البيهقي ، وقال البيهقي هذا الإختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يؤمر الحديث ، فإن أسانيد هذه الروايات صحيحة وفي بعضها أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك ، فبعضهم يسمى بهذا وبعضهم يسمى اخر وكلهم ثقة ، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ كان عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه يفرح بروايته ، وحكم الحاكم في المستدرك عن شيخه عبد الله بن محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال لوحضرت الشافعي لقلت على رؤوس أصحابه ، وقلت قد صح الحديث فقال به .

وقال الترمذي روي عن الشافعي انه رجع بعد عن هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق ، وقال الترمذي والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، وبه يقول الثوري وأحمد واسحاق . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم إذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً ، قال لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة ، وهو قول الشافعي .

قلت ومعقل بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف بن سنان الاشجعي ، وليس له في الكتب إلا هذا الحديث ، شهد الفتح وكان ابن عقبة الذي يقال له مشرف حامل لواء

ولان الإنسان من جنس قوم أبيه ، وقيمة الشيء إنمـــا تعرف بالنظر في قيمـة جنسه ولا تعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها لمـــا بينا ،

قومه ، ونزل الكوفة وقدم المدينة فقتل بها يوم الحرة صبراً ، فقيل قتله مسلم بن عقبـة الذي يقـــال له شرف ابن عقبـة ، وقيل قتله ماحق بن نوفل وله قصـــة ذكرناها في التاريخ الكبير .

وبروع المشهور فيها عند أهل الحديث كسر الباء الموحـــدة وسكون الراء ، ثم واو مفتوحة ثم عين مهملة . قـــال الجوهري أهل الحديث يقولون بكسر الباء ، والصواب بالفتح ، لأنه ليس في الكلام فوعل إلا بروع بنت معروف وعنوا اسم أود ، وهكـذا قال صاحب المحكم . وواشق بالشـين المعجمـة وهي أشجعيـة وذكرها ابن حبان في الصحابة .

قوله – لا وكس ولا شطط – أي لا نقصان ولا زيادة ، والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان ، والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة ، وتكرارها الجور والزيادة ومن أقارب الأب أي ونساؤها أقارب الأب .

(ولأن الانسان من جنس قوم أبيه) لا من جنس قوم أمه ، ألا ترى أن الأم قـــد تكون أمة والابنة قرشية تبعاً لأبيها ، ومهر المثل مختلف باختلاف هذه الأوصاف (وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه) أي جنس ذلك الشيء إلا بعرف النظر في قيمـة غير جنسه .

(ولا تعتبر بأمها وخالتها إن لم يكونا من قبيلتها) يريد بها من قبيلة أبيها ، وذلك مثل أن يتزوج رجل ابنة عمه فتلد له بنتاً يزوجها من رجل لا يسمي لها مهراً فيدخل بها زوجها ثم يطلقها أو يموت عنها قبل الدخول أو بعده ، أو يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وأمها من جنسها وجمالها فإنه يحكم لها بمهر مثل أمها وهي بنت عم أبيها أو بمهر أخت أمها وهـــي خالتها بنت عم أبيها . وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأمها وخالتها ونسائها (من قبل أمها لمـا بينا) إشارة إلى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه .

فإن كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه ، فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم أبيها ، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر ، لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ،

(وإن كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه ، فحينئذ يعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها) لأن الإنسان من جنس أبيه ، ولهذا كان أكثر من تولى من خلفاء بني العباس من الإماء ولم يخرجوا بذلك من أن يكونوا من بني هاشم ، والهاشمية إن ولدت من نبطي كان ولدها نبطياً .

(ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة) وهي ثمانية أشياء . وفي النتف تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة ، الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج ، وأن يكون لها ولد . وفي المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف ، وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس ، إذ الرغبة فيهن للجمال ، بخلاف بنت الشرف . وفي المحيط فإن لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات . وفي خزانة الأكمل امرأة لا مثل لها في الجمال ومالها في قبيلتها ، ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها ، وعند أبي حنيفة لا تعتبر الأجنبيات .

(لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف) أشار به إلى الأوصاف الثمانية المذكورة ، فإن الغنية تنكح بأكثر ما تنكح الفقيرة ، وكذا الشابة مع العجوز والحسناء والشوهاء ، وكذا البواقي (وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر) أراد بالدار البلد ، وأن يكون من هو يماثلها في بلدها حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى ، فإن لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالأجانب من بلدها باجماع الأئمة ، وتحصيلاً للمقصود بقدر

قالوا ويعتبر التساوي أيضاً في البكارة ، لأنه يختلف بالبكارة والثيوبة . وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لأنه أهل الالتزام ، وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها اعتباراً بسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره

الوسع ، كذا في المبسوط.وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج . قوله – والعصر – أي واختلاف العصر ، أي الزمان .

(قالوا) أصحابنا (ويعتبر التساوي في البكارة أيضاً لأنه) أي لأن الشأن (يختلف باختلاف البكارة والثيبوبة) قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات ، والثيابة والثيوبة في قصدهما فليس من كلامهم. وقال الجوهري رجل ثيب وامرأة ثيب ، الذكر والأنثى فيه سواء .

(وإذ ضمن الولي المهر صح ضمانه) يعني إذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه ، سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً، وسواء كان من جانب الزوج والزوجة ،لكن في الصغير إذا زوجها أبوها فللمرأة أن تطالب الأب بالمهر وإن لم يضمنه باللفظ ، ذكره في شرح الطحاوي والتتمة (لأنه) أي لأن الولي (من أهل الإلتزام) لأنه عاقل بالغ وصبر نفسه رغيماً ، والرغيم غارم بالحديث (وقد أضافه إلى ما يقبله) أي أضاف الإلتزام أو الضمان إلى شيء يقبل الضمان وهو المهر ، وذلك لأن المهر وهو دين مضمون (فيصح) بخلاف ما إذا باع الأب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح ، فلو صح الضمان كان ضامناً لنفسه ، ولا يصح على ما يجيء عن قريب .

(ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها اعتباراً بسائر الكفالات) لان الحكم في الكفالة هكذا إن المكفول له إن شاء طالب الكفيل ، وان شاء طالب الأصيل على ما عرف في موضعه (ويرجع الولي إذا أدى) الولي المهر إلى البنت (على الزوج) يتعلق بقوله – يرجع – (ان كان) أي الضمان (بأمره) أي بأمر الزوج

كما هو الرسم في الكفالة ، وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير ضمن الثمن ، لأن الولي سفير ومعبر في النكاح ، وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة إليه والحقوق إليه

(كما هو الرسم) أي العادة المستمرة (في الكفالة) أى الكفيل يرجع على الأصيل إن كان بأمره (وكذلك يصح هذا الضمان) أي ضمان المهر (إن كانت الزوجة صغيرة) أو كبيرة بكراً .

(بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن) فإنه لا يصح ضمانه ، والعرف هو قوله (لأن الوكيل سفير ومعبر في النكاح) ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر (وفي البيع عاقد) أى الولي في البيع عاقد (ومباشر) أصيل في حقوقه (حتى ترجع العهدة عليه والحقوق إليه) وحقوق العقد مثل تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما . وفي الغاية هذا كما لو انه زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج، أما إذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح إذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض إليه المصنف ، وإذا أدى الأب بعد ذلك لم يرجع على الأب استحساناً

وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع في مال الصغير فكذلك الاب . وجه الإستحسان أن الاباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة لا يطمعون في الرجوع ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان ، فحينئذ يرجع بخلاف الوصي إذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع ، لان الشرع من الوحي لا يوجد عادة ، هذا إذا أدى الاب بعد الضمان ، أما إذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار إن شاءت أخذت المهر من الزوج ، وإن شاءت استوفت ذلك من تركة الاب ، لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ، ثم إذا استوفت من التركة :

قال في المبسوط يرجع على سائر الورثة بذلك في نصيب الإبن ، وعليه إن كان قبض

ويصح ابراءه عند أبي حنيفة ومحمد « رح » ويملك قبضه بعد بلوغه ، فلو صح الضمان يصير ضامناً لنفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار انه عاقد ،

نصيبه . وقال زفر لا يرجع ولم يذكر خلاف أبي يوسف فيه . وفي الكافي للحاكم الشهيد أيضاً والولوا لجي في فتاواه ذكر خلاف أبي يوسف كما هو مذهب زفر ، وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في خلاصة الفتوى منقول عن المحيط ان الخصاف ذكر ذلك ، وان كان الضمان عن الاب في مرض الموت فهو باطل ، وكذلك كل ضمان في مرض الموت عن الوارث فهو باطل ، والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك ، لانه ولي عليه كالصغير ، سواء كان الجنون أصلياً أو عارضاً .

ولو زوج الاب طفله الصغير امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهر أباه إلا إذا ضمن . وقال مالك والشافعي في القديم المهر على الاب لانه ضمن دلالة ، قلنا الصداق على أخذ الساق بالآثار .

(ويصح إبراءه) أي ابراء الاب الثمن من المشترى (عند أبي حنيفة ومحمد) وذكر شمس الائمة السرخسي في مبسوطه صحة الابراء ولم يذكر الخلاف (ويملك قبضه بعد بلوغه) أي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبي ، هذا إيضاح لرجوع العهدة على العاقد في البيع (فلو صح الضمان) أي ضمان الاب الثمن عن المشتري في البيع (يصير ضامناً لنفسه) فلا يصح وقد مر بيانه .

(وولاية قبض المهر للاب) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال كيف قلتم أن الاب سفير لا يرجع حقوق العقد إليه ، وله ولاية قبض مهر الصغير ، وقال الكاكي تقدير السؤال أن يقال الاب يملك قبض الصداق كالوكيل يملك قبض الثمن ، فلو صح ضمانه يصير ضامناً لنفسه ، وذا لا يجوز هناك ، وكذا في الاب فأجاب عنه بقوله وولاية قبض المهر للأب (بحكم الابوة) أي بولاية الابوة (لا باعتبار أنه عاقد) ثم لا يشترط احضار الزوجه بقبض الاب مهرها عند علمائنا ، وعند زفر وهو قول أبي يوسف الآخر فتشترط. وفي المرغيناني لا يشترط ولم يحك خلافاً.

ألا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامناً لنفسه . قال وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها ، أي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع .

(ألا ترى أنه) أي الاب (لا يملك القبض) أي قبض المهر (بعد بلوغها) أي عند هبتها إياه عن القبض ، فلو كان باعتبار أنه عاقد يقبض بعد البلوغ أيضاً ، كما في ثمن المبيع وقال الولوالجي في فتاواه للأب أن يطالب بمهر البكر ، وإن كانت كبيرة ، والقياس أن لا يطالب لان ولاية الاب ينقطع عنهما بالبلوغ. ووجه الإستحسان أن العادة فيما بين الناس أن الآباء يقبضون صداق البنات ويجهزون بها البنات ، والبنت تكون راضية بتصرف الاب ، لانها تستحي عن المطالبة بنفسها ، ولو رغب أباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة ، وليس لاحد من الاولياء أن يقبض الجارية المدركة مهرها إلا بوكالة منها.

ثم الاب في حق البكر البالغة انما يملك قبض صداقها المسمى لا غير ، حتى ان المسمى إذا كان بيضاً والاب قبض السود لا يجوز لانه استبدال ، والاب لا يملك الإستبدال. قال شمس الائمة السرخسي هذا مذهب علمائنا ، وروى عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك حتى من قبض بعض العبد ان من جنس المسمى ، وبالنصف ضياعاً يجوز ، قال هذا أرفق بالناس . وقال في الفتاوى الصغرى لو قبض السود مكان البيض أو على العكس لا يجوز ، وإن قبض الضياع لا يجوز إلا في موضع جرت العادة كما في رساتيقنا يأخذون بعض المهر ضياعاً .

(فلا يصير ضامناً لنفسه) توضيح لما قبله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وللمرأة أن تمنع نفسها) أي من الزوج (حتى يأخذ المهر) هذا إذا كان المهر عاجلا ، أما إذا كان مؤجلا ففيه اختلاف بين أصحابنا على ما يجيء إن شاء الله تعالى.

(وتمنعه) أي ولها أيضاً أن تمنع زوجها (أن يخرجها أي يسافر بها) فسر الإخراج بالمسافرة (لتعين حقها في البدل) أي لتعين حق المرأة في المهر (كما تعين في حق الزوج في المبدل) وهو البضع (وصار كالبيع) يعني أن البائع يحبس المبيع لطلب الثمن ، فكذلك المرأة تحبس بضعها لطلب المهر .

وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله ، أي المعجل، لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء . ولو كان المهر كله مؤجلاً ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع ، وفيه خلاف أبي يوسف . وإن دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة « رح » .

(وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله) أى منزل الزوج (وزيارة أهلها) أى ليس له أيضاً أن يمنعها من زيارة أهلها (حتى يوفيها المهر كله) أى المعجل من المهر (لان حق الحبس لاستيفاء المستحق) لان حق الحبس للزوج لاجل أن يستوفي منها مستحقة وهو الانتفاع ببضعها (وليس له حق الإستيفاء قبل الإيفاء) أى قبل أن يوفى حقها وهو المهر . وفى المحيط تخرج في حوائجها وزيارة أهلها وتسافر بغير إذنه حتى يوفيها جميع المهر ، والظاهر ان التأكيد في كل المهر على المعجل منه .

(ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لإسقاط حقها بالتأجيل) أى لإسقاطها حق طلبها بسبب تأجيل المهر ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد (كما في البيع) يعني أن الثمن إذا كان مؤجلا، للبائع أن يحبس المبيع ، فكذلك لا تحبس المرأة نفسها إذا كان المهر مؤجلا .

(وفيه خلاف أبي يوسف) فإنه قال لها أن تمنع نفسها إذا كان المهر مؤجلا إلى أجل معلوم ، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة ، لأن ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل . وعن أبى حنيفة ومحمد ليس لها أن تمنع نفسها لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها ، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك .

(وإن دخل بها فكذلك الجواب) أى كما أن للمرأة لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه هي من أن يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق ، فكذلك بعد الدخول (عند أبي حنيفة) وهذا قول أبي حنيفة آخراً كذا في الايضاح .

وقالا ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها ، حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق ، وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلماً إليـــه بالوطئة الواحدة أو بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع إذا سلم المبيع . وله انها منعت منه ما قابل بالبدل ، لأن كل وطئة تصرف في البضع المحترَم فلا يخلى

(وقالا ليس لها أن تمنع نفسها) وهو قول أبي حنيفة أولاً (والخلاف) أى الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه (فيما إذا كان الدخول برضاها حتى إذا كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف) المذكـور (والخلوة بها برضاها) مثل الخلاف في الدخول (ويبتني على هذا) الخلاف (استحقاق النفقة) فعند أبي حنيفة إذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط نفقتها ، لأن المنع بحق ، وعندهما لا نفقة لها . وقال فخر الإسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير كان أبو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد ، وفي السفر بقول أبي حنيفة ، قال وهذا أحسن في الفتيا ، يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها بطلب المهر ، فاذا امتنعـت لا تسقط نفقتها ، كما هو مذهب أبي حنيفة .

(لهما) أى لابي يوسف ومحمد (ان المعقود عليه) وهو البضع (كله قد صار مسلماً إليه) أى إلى الزوج (بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا) أى ولاجل كون المعقود عليـه مسلماً بالوطئة الواحدة وبالخلوة (يتأكد بهما) أى بالوطئة الواحدة وبالخلوة (جميع المهر) فإذا كان الامر كذلك (فلم يبق لها حق الحبس كالبائع إذا سلم المبيع) أى باختيـاره قبل قبض الثمن .

(وله) أى ولابي حنيفة (انهـا) أى أن المرأة (منعت منـه) أى من الزوج (ماقابله البدل) وهو البضع (لأن كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى) على صيغة

عن العوض إبانة لخطره ، والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحماً للمعلوم ، ثم إذا وجـد وطىء آخر وصار معلوماً تحققت المزاحمة ، وصار المهر مقابلاً بالكل كالعبد إذا جنى جناية يدفع كله بها ، ثم إذا جنى أخرى وأخرى يدفع بجميعها ، وإذا أوفاها مهرها نقلها إلى حيث شاء لقوله تعالى ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ ٦ الطلاق ، وقيـل لا يخرجها إلى بلد غير بلدها لأن الغريبة تؤذى ،

المجهول الخلاء على البضع المحترم (عن العوض) يعني لا يجوز إخلاؤه عن العوض (إبانة لخطره) أى لاجل الابانة بحظر الذمى هو المحل المحترم (والتأكدبالواحدة)هذا جواب عن قولهما ، ولهذا يتأكد بها جميع المهر ، تقديره أن التأكيد بالواحدة ، أى تأكد المهر بالوطئة الواحدة (لجهالة ما وراءها) أى لاجل جهالة ما وراء الوطئةالواحدة (فلايصلح مزاحماً للمعلوم) لان المجهول لا يزاحم المعلوم .

(ثم إذا وجد آخر) أى وطىء آخر (وصار معلوماً تحققت المزاحمة) فيزاحم الاول لكونه معلوماً يصير المهر مقابلا له وبالاول وإذا وجد آخر فكذلك (وصار المهر مقابلا بالكل) أى بكل الوطئات ويظهر ذلك بقوله (كالعبد إذا جنى جناية يدفع كله بها) أى بهذه الجناية (ثم إذا جنى أخرى) أى جناية أخرى (وأخرى) أى وجناية أخرى إلى ما لا يتناهى (يدفع لجميعها) أى لجميع الجنايات .

(وإذا أوفاها مهر مثلها إلى حيث شاء) أى إذا أوفى الرجل امرأته مهرهاالمعجل ، كذا قيده الكاكي ، نقلها إلى حيث شاء من البلاد (لقوله عز وجل ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ ٦ الطلاق) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأصحابهم .

(وقيل) قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ، وقال الاترازى هو محمد بن سلمة ، قلت لا يضر ذلك ، لان كلا من أبي الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك (لا يخرجها إلى بلد غير بلدها ، لان الغريب يؤذى) وذكر في فصول الاستروشني الزوج إذا أراد أن يخرج

وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة . قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر ، فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها ، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل .

المرأة إلى بلد أخرى وقد أوفى لها مهرها ليس له ذلك ، هكذا اختاره أبو الليث رحمه الله تعالى . وقال ظهير الدين المرغيناني في الاخذ بقول الله عز وجل أولى من الاخذبقول الفقيه ،قال الله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ وذكر في التنجيس والفتوى على ان الزوج أن يسافر بها إذا أوفاها المعجل ، لقوله تعالى ﴿ أسكنوهن ﴾ ٦ الطلاق ، ولان الغريب يؤذى .

فإن قيل هذا التعليل معارض بقوله ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾فلا يقبل، قلنا قوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الآية، وهو قوله تعالى ﴿ ولا تضاروهن ﴾ ٦ الطلاق ، وفي النقل إلى بلد آخر مضارة ، ولهذا جاز الاخراج برضاها . وفي المحيط المختار لمشايخنا أن لا يخرجها من بلدها ، وجواز النقل ظاهر الرواية . وقال صاحب ملتقى البحار وأفتى بأنه يتمكن من نقلها إذا أوفاها المعجل ، ومن المؤجل .

(وفى قرى المصر القريبة) أى ما دون مدة السفر (لا تتحقق الغربة) لقرب المسافة ، بخلاف مدة السفر وما فوقها . وسئل أبو القاسم الصفار عن من يخرجها من المدينة إلى القرية ، ومن القرية إلى المدينة ، فقال ذلك بيتوتة وليس بسفر ، وإخراجها من بلد إلى بلد سفر وليس ببيتوتة .

(قال) أى محمد فى الجامع الصغير (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) أى الزوجان اختلفا فى المهر تسميته بأن قال الرجل تزوجتك بألف ، وقالت المرأة بألفين (فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها ، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل) وعند الشافعى يتحالفا ، كما فى البيع ولا يفسخ النكاح ، سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده ، ويجب مهر المثل . وقال مالك إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج ، وكذا لو كان بعد موتهما ، وإن كان قبل الدخول يتحالفان ويفسخ النكاح

بناء على أصله أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح ، وهـــذه المسألة على وجوه ذكرت هنا :

منها ما إذا قال الزوج ألف ، وقالت المرأة ألفان ، وكان هذا بعد الدخول قبـــل الطلاق أو بعده بحكم مهر المثل ، حتى لو كان مهر المثل ألفاً أو أقل ، فالقول قول الزوج مع إنكار الزيادة بالله ما تزوجها على ألفين ، وإن نكل أعطاها الالفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها ، وإن حلف لا يثبت الفضل ، وأيهما أقام البينة قبلت بينته ، فإن أقاما البينة جميعاً كانت بينة المرأة أولى لانها كانت أكثر إثباتا كالبائـع والمشترى أقاما البينة على مقدار الثمن تكون بينة البائع أولى لما قلنا ، هذا إذا كان مهر المثل ألفاً أو أقل .

فاذا كان ألفين أو أكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بألف ، لانها تنكر للحط الذي يدعيه الزوج ، فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية، وإن حلف ثبت لهـا الالفان ، ألف منها باعتبار التسمية وألف آخر باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فى هذه الالف إن شاء أعطاها دراهم كما سماها ، وإن شاء أعطاها من الدنانير مايساوى ألف درهم ، فأيهما أقام البينة على دعواه قبلت بينته ، لان كل واحد منهما مدع ظاهر ، أو إذا أقاما جميعا فبينة الزوج أولى وهو الصحيح.

فاذا كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة يجب التحالف ويبدأالتحالفبالمقرعة ولم يتعرض له المصنف ، فان نكل الزوج ثبت الالفان سمى ، وان نكلت المرأة ثبت الالف ، وإن حلفا جميعاً يجب ألف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية ، والخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل ، وللزوج خيار فيها ، وأيهما أقام البينة قبلت بينته ، وإن أقاما جميعـــاً تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل ويخير الزوج فيها .

(وإن طلقها قبل الدخول بها) فلها الزوج[1] (فالقول قوله فى نصف المهر) هـــذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسألة ، صورته قال الزوج تزوجتك بألف لا بـــل

(١) هكذا في الاصل .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله . وقال أبو يوسف القول قوله بعد الطلاق ، وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهراً لها هو الصحيح . لأبي يوسف « رح » أن المرأة تدعي الزيادة ، والزوج ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه ، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ، وهذا لأن تقوم منافع

بألفين فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج فى نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها ، هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط . وقال فى الجامع الكبير يحكم متعة مثلها ، فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه إن كانت بين الاثنين حلف كل واحد منهما (هذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى) أى هذا المذكور من قوله من تزوج امرأة إلى هنا عند أبى حنيفة ومحمد ، وبه قال أحمد فى رواية ، وإن خصهما بالذكر لان عندابى يوسف القول قول الزوج فى جميع الصور .

(وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده) لان القول قول الزوج مع يمينه ، سواء كان الاختلاف قبل الطلاق أو بعده ، وبه قال أحمد فى رواية (إلا أن يأتي بشيء قليل) اختلفوا فى معنى الشيء القليل ، فقال المصنف (ومعناه) أى ومعنى الشـــيء القليل . وقال الاترازى أى معنى قول أبى يوسف إلا أن يأتي بشيء قليل(ما لا يتعارف مهراً لها) يعني تفسير القليل أن يذكر الزوج شيئاً لا يتزوج مثل ذلك المرأة على ذلك المهر عادة . وقيل معناه دون العشرة ، لانه مستنكر شرعاً ، وروي هذا عن أبى يوســف . وفى قاضى خان فى تفسير المستنكر عن أبى يوسف روايتان ، أحدهما ما دون العشر ، والثاني ما لايتزوج على مثله ، وهذه هي الصحيحة أشار إليه المصنف بقوله (هو الصحيح وكذا قال في البدائع هو الصحيح. وفي المحيط وقاضي خان أصح ، ويحكى عن أبي الحسن الكرخي.

(لأبي يوسف أن المرأة قد تدعي الزيادة والزوج ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه) بأن ذكر أقل من عشرة دراهم ، لأن ظاهر الشرع ينكره ، وظاهر الحال يكذبه (وهذا) أي هذا الذي ذكره أبو يوسف (لأن تقوم منافع

البضع ضروري ، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه ، ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ، لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح ، وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر يحكم فيه قيمة الصبغ ، ثم ذكر ها هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف

البضع ضروري) لأنه ليس بمال ، وإنما يتقوم تعظيماً لخطره . وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل (فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه) أي إلى مهر المثل ، لأن مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتباراً على أصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد (ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر) يعني ظاهر الحال (والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه) أي لأن مهر المثل (هو الموجب الأصلي في باب النكاح) شرعاً (وصار كالصباغ مع رب الثوب) أي صار تحكيم مهر المثل في الإختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب ، أي صار بحكم مهر المثل في الإختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب ، بيانه أن رب الثوب قال صبغته بدرهم ، وقال الصباغ بدرهمين ، وهو معنى قولة (إذا اختلفا في مقدار الأجر) أي الأجرة (تحكم) على صيغة المجهول من التحكيم (قيمة الصبغ) ينظر ما زاد الصباغ في قيمة الثوب إن كان درهماً أو أكثر أعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغه بما ادعى رب الثوب ، ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته بأكثر من ذلك وذلك لأن الصبغ غير مال قائم ، فوجب الرجوع إلى قيمته وتحكيمه ، كذا قال القدوري في شرح كتاب الإستحلاف .

(ثم ذكر) أي محمد رحمه الله (ها هنا) أي في المسألة ، وفي بعض النسخ ثم أنه وضعها ها هنا (ان بعد الطلاق قبل الدخول والقول قوله) أي قول الزوج (في نصف

المهر ، وهذا رواية الجامع الصغير والأصل . وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها ، وهو قياس قولهما لأن المتعة موجبة بعـــد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كمهر . ووجـــه التوفيق أنه وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة والمتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها ، والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصـــل .

المهر) أي عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها(وهذا رواية الجامع الصغير والأصل) أي المبسوط .

(وذكر) أي محمد (في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها) فإن شهـــدت لأحدهما فالقول له مع يمينه ، وإن كانت بين الأمرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد ، وانما خصهما لأن على قول أبي يوســف القول قول الزوج (لأن المتعة موجبة) أي موجب النكاح (بعد الطلاق) قبل الدخول (كمهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) أي المتعة (كمهر) أي كمهر المثـــل قبل الطلاق .

(وجه التوفيق) أي بين رواية الأصل والجامع الكبير (انه) أي أن محمداً (وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها) أي تحكيم المتعة لأن الزوج معترف بنصف الألف (ووضعها) أي المسألة (في الجامـــع الكبير في العشرة والمائه ومتعة مثلها عشرون فينفذ تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل) أي المبسوط هو المتعارف إذ المتعارف هو الإختلاف في الألوف . وقيل إن المبسوط صنف أولاً ثم الجامـــع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود فيحمل عليه ، وقيل في المسألة روايتان .

وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح إن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول قوله ، وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقاما البينة في الوجهين تقبل ، وإن أقاما البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة ، وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الحط ، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفا ، وإذا حلفا تجب ألف وخمسمائة ،

(وشرح قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد (فيما إذا اختلفا) أي الزوجان (في حال قيام النكاح) هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة ، وهو أن الزوجين إذا اختلفا في مقـــدار المهر قبل الطلاق (ان الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فإن كان مهر مثلها ألفاً فالقول قوله) أي مع اليمين ، لأن الظاهر شاهد له،لأن في الدعاوى القول لمن يشهد له الظاهر .

(وإن كان) أي مهر مثلها (ألفين أو أكثر فالقول قولها) أي قول المرأة مع يمينها (وأيهما) أى أيا الزوجين (أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا كان مهر مثلها ألفين أو أكثر (تقبل بينته ، وإن أقاما البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة ، وفي الوجـه الثاني) أى فيما إذا كان مهر مثلها ألفين أو أكثر (تقبل بينته لأنهـا تثبت الحط) أى حـط أحد الألفين ، والاصل في هذا هو البينة تثبت مـا ليس ثابتاً ظاهراً .

(وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة) هذا وجه آخـر من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة (تحالفا) لان المرأة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر ، والزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر ، وينبغي أن يقرع القاضي في البداية بالحلف ذكره في جامـع قاضي خان والقرعة مستحبة ، ولكن يبدأ بأيهما شاء ، وذكر الامام المحوبي يبدأ بيمـين الزوج لانه اثبتهما إنكاراً . وقال مالك بكليهما على المشهور .

(فإذا حلفا يجب ألف وخمسمائة) يجب ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيهـا

هذا تخريج الرازي « رح » . وقال الكرخي « رح » يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك . ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لأنـــه هو الأصل عندهما ، وعنده تعذر القضاء بالمسمى

لاتفاقهما على تسمية الالف ، ويجب خمسمائة باعتبار مهر المثل بخير الزوج، وأيهما أقام البينة قبلت بينته ، وإن أقاما يقضي بالالف وخمسمائة ، ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل ، لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ، ونص محمد في هذا الفصل أن بينة المرأة أولى لاثباتها الزيادة .

(وهذا تخريج الرازى) أى وجوب التحالف في فصل واحد ، وهو ما إذا خالـف مهر المثل قولهما هو تخريج الرازى ، أى وجوب التحالف في فصل واحد هو ماإذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازى من كبار علمـاء العراقيين صاحب التصانيف (يتحالفان) .

(وقال الكرخي رحمه الله) هو الشيخ أبو الحسن الكرخي أستاذ المحققين ، وهـو أستاذ أبو بكر الرازى ولد سنة ستين ومائتين ومات سنة ثمانين وثلاثمائة . وقال الفائقـة ولد سنة خمس وثلاثمائة ، ومات سنة سبعين وثلاثمائة (في الفصول الثلاثـة) أى فيما إذا كان مهر المثل ألفاً أو أقل ، أو ألفين أو أكثر ألفا وخمسمائة (ثم يحكم مهر المثل بعـد ذلك) لانهما لما حلفا تعذرت التسمية فيحكم بمهر المثل ، قيل قول أبي بكر أصح .

(ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقـة بالمسألة المذكورة ، أى ولو كان اختلاف الزوجين في أصل المسمى بأن يدعي أحدهما التسميـة وينكر الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) لانه لا يتمكن المصير إلى المسمى مـع وجود الشـك ، ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالإجماع ، وهكذا علله بعضهم ، وعلـل المصنـف بقوله (لانه هو الاصل عندهما) أى لان مهر المثل هو الاصل عنـد أبي حنيفة ومحمد .

(وعنده) أى وعند أبي يوسف (تعذر القضاء بالمسمى) مع وجود الشك في وجوده

فيصار اليه ، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حـــال حياتهما لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ، ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة « رح » ولا يستثني القليل ، وعند أبي يوسف « رح» القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل ، وعند محمد « رح» الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة ، وإن كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة « رح» القول قول من أنكره

(فيصار إليه) أى إلى مهر المثل ، وتعليل المصنف :

(ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) أى بعد موت أحد الزوجين ، وهذا أيضاً وجه من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة ، وصورته اختلف الحي منهما مع ورثة الميت (فالجواب فيه) أى في هذا الوجه (كالجواب في حال حياتهما) أى حال قيام النكاح في الاصل ، والمقدار وفي الأصل يجب مهر المثل (لان اعتبار مهر المثل لا يسقـــط بموت أحدهما) أى أحد الزوجين كما في المفوضة ، وهي التي زوجت نفسها من رجـل بغير مهر إذا كان أحدهما يجب مهر المثل بالاجماع .

(ولو كان الاختلاف بعد موتهما) أى بعد موت الزوجين بأن اختلفت ورثتهما (في المقدار) أى في مقدار المسمى (فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة) مـــع اليمين لانكارهم الزيادة في المقدار ، أى في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج أيضاً ، إلا أن يأتوا بشيء (ولا يستثنى القليل) أى على مذهب أبي حنيفة بل يصدق ورثته وان أدعوا شيئاً قليلا .

(وعند محمد) الجواب (فيه) أى في هذا الوجه (كالجواب في حال الحياة) يعني أن القول قول ورثة المرأة على مهر المثل ، وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج (وإن كان) أى اختلاف الورثة (في أصل المسمى) بأن ينكر أحدهما المسمى (فعنـــد أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول قول من أنكره) أى من أنكر أصل المسمى ولا يقضي

فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد إن شاء الله ، وإذا مات الزوجان وقد سمى لها مهراً فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وإن لم يسم لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة « رح » ، وقالا لورثتها المهر في الوجهين ، معناه المسمى في الوجه الأول ومهر المثل

بشيء لانه لا يقضي بمهر المثل بعد موتهما عنده ، وعندهما يقضي بمهر المثل ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، وعليه الفتوى ، ولكن الشافعي يقول بعد التحالف ، وعندنا ومالك وأحمد لا يجب التحالف .

(والحاصل أنه لا يحكم بمهر المثل عنده) أى عند أبي حنيفة (بعد موتهما) أى بعد موت الزوجين ، استدل في الاصل ، وقال الاترازى أن ورثة علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مهر أم كلثوم وبنت علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما لم أقض ذلك في ميراث عمر إلا أن تقوم البينة (على مهر مسمى على ما نبينه من بعد إن شاء الله تعالى) أشار به إلى دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المسألة التي تلي هذه المسالة ، وهذا أيضاً وجه من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة .

(وإذا مات الزوجان وقد سمى لها مهراً) أى والحال أن الزوج قد سمى للمرأة مهراً (فلورثتها أن يأخذوا ذلك) أى المسمى (من ميراث الزوج) انما يأخذ الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج إذا ماتا معاً أو لم يعلم سبق أحدهما أو علم أن الزوج مات أولاً ، لان المسمى دين في الذمة وقد تقرر بالموت ، وإن علم أن المرأة ماتت أولاً يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة ، لانه ورث ديناً على نفسه على ما يجيء الآن .

(وإن لم يكن سمى لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وقالا لورثتها المهر في الوجهين) أى فيما إذا سمى وفيما إذا لم يسم (معنى المسمى) أى معنى قولهما بحسب المسمى (في الوجه الاول) أى فيما إذا سمى (ومهر المثل) أى ويجب

في الثاني ، أما الأول فلأن المسمى دين في ذمته وقـد تأكد بالموت فيقضي من تركته إلا إذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك . وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحـدهما ، ولأبي حنيفة « ر ح » أن موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقـدر القاضي مهر المثل ،

مهر المثل (في الوجه الثاني) أى فيما إذا لم يسم .

(أما الأول) وهو وجوب المسمى (فلأن المسمى دين في ذمته وقد تأكـد بالموت فيقضي من تركته إلا إذا علم أنها ماتت أولاً) الاستثناء من قوله ويقضي من تركته (فيسقط نصيبه من ذلك) أى نصيب الزوج أى من مهر المثل الذى عليه قدر نصيبه من تركـة المرأة وقد ذكرناه الآن .

(أما الثاني) وهو وجوب مهر المثل (فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمتـه كالمسمى فلا يسقط بالموت ، كما إذا مات أحدهما) ففيه لا يسقط بالاتفاق .

(ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل) أراد ان بانقراض الأقران لا يجد القاضي امرأة من أقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك المرأة . وقيل إذا لم يتقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد يتضمن بمهر مثلها عنده أيضاً . قال السروجي والتعليل الذى قبـل هذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم أولاً . وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفـة تحالفا ويفسخ المهر ويجب المثل ، وكذا لو أنكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما أو وارث أحدهما مع الآخر .

وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهـر المثل ، وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن أبي ليلى وابن حنبل وابن راهوية ، وهو قول الشعبي والثورى والشافعي ، وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعـد الزفاف القـول قوله — والدخول يقطع الصداق — وبه قال أصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق .

ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت هو هدية ، وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لأنه هو المتملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انـــه يسعى في اسقاط الواجب . قال إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول قولها ، والمراد منه ما يكون مهيئاً للأكل لأنـــه يتعارف هدية . فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لمـــا بيناه قيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس لهأن يحتسبه

وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمــة بطلاق أو فسخ أو موت ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولو ادعت التسمية وأنكر فالقول قوله .

(ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت هو هدية ، وقال الزوج هو من المهرفالقول قوله لانه هو المتملك) على صيغة اسم الفاعل من التمليك (فكان أعرف لجهة التمليك كيف) أى كيف لا يكون القول قول الزوج (وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب) عن ذمته فيكون القول قول من يشهد له الظاهر ، والواو في — وان الظاهر — للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة .

(قال) أى محمد في الجامع الصغير (الا في الطعام الذى يؤكل) كالجدى المشوى والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبةوما لا بقاء له (فإن القول قولها) وكذا ذكره المرغيناني ، وفي قاضي خان وفي المهيأللأكل وما لا يدخر فالقياس كما تقدم ، وفي الاسبيجابي القول قولها فيه (والمراد منــه) أى المراد من الطعام الذى يؤكل (ما يكون مهيئاً للأكل) أى معداً للأكل ما يتسارع اليــه الفساد (لانه يتعارف هدية) أى لان مثل هذه الاشياء عرفت هدية فالقول قولها فيها .

(فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله) فيها وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل وماله بقاء (لما بينا) أشار به الى قوله — وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله أبو القاسم الصفار (فلا يجب عليه) أى في الشرع على الزوج (من الخمـــار والدرع وغيره) كمتاع البيت (ليس له) أى للزوج (أن يحتسبه) بضم السين ، فقال

من المهر لأن الظاهر يكذبه والله أعلم .

حسبته أي عددت عليه حسباناً بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل (من المهر لان الظاهر يكذبه) والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه أن يجيء لها أمر الخروج .

وقال المرغيناني عليه خف امرأة لخروجها . وفي قنية المنية دفع اليها مالاً فقالت كان من مهري ، وقال الزوج كان وديعة عندك ، إن كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها ، وإن كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج . وفي الاشراف بعث إليها بثوب فقال هو من الكسوة ، وقالت الزوجة بل هو هبة ، فالقول قول الزوج مع يمينه . وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور ، قال أبو بكر وبه أقول .

وفي القنية بعث إلى امرأته متاعاً وبعث ابو المرأة إليه متاعاً ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترد وترجع بمهرها وإن كان هالكاً لا ترجع بالمهر وما بعث إليه ابوها إن كان هالكاً لم يكن على الزوج شيء ، وإن كان قائماً وبعث من مال نفسه يرجع ، وإن كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لأن الزوجة لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث إليها بهدايا وعوضت ثم زفت إليه ثم فارقها وادعى أن ذلك كان عارية ، فالقول قوله فإذا استرده فلها أن تسترد ما عوضه عن ذلك ، قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك بإذن صاحبه صريحاً أو دلالة ولا بالمأكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة .

وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه إليها ماله وكان على وجه العارية عندها ، قالت هو ملكي جهزتني به ، أو قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب ، لأن الظاهر شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك إليها بطريق الملك ، وحكي عن ركن الإسلام أبي الحسن السعدي أن القول قول الأب ، لان ذلك يستفاد من جهته وبه أخذ بعض المشايخ . وقال الصدر الشهيد واقعاته المختار الفتوى إن كان العرف ظاهراً في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج ، وإن كان مشتركاً فالقول قول الاب .

فصـــل

وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة «رح» وهو قولهما في الحربيين ، وأما في الذمية فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها . والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها . وقال زفر « رح» لها مهر المثل في الحربيين أيضاً له أن الشرع

(فصل)

لفظ فصل مهما يكتب هكذا لا يكون معرباً ، لان الاعـــراب يقتضي التركيب ، ومهما وصل بشيء مما بعد يكون معرباً . ولما فرغ من بيان انكحة المسلمين شــــرع في بيان أنكحة اهل الذمة .

(وإذا تزوج النصراني نصرانية) هذا القيد اتفاقي ، لان الحكم في كل أهل الذمـــة هكذا ، ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي (على ميتة أو على غير مهر) أي وتزوجهـــا على غير مهر ، وكذا لو تزوج على دم (وذلك) أى وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال (في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لهـــا مهر) أي مهر المثل حتى لو ترافعا إلى القاضي لا يقضي بشيء .

(وكذلك) أي الحكم إذا زوج (الحربيان في دار الحرب ، وهذا) أى عدم وجوب المهر (عند أبي حنيفة وهو) أى عدم وجوب المهر (قولهما) أى قول أبي يوسف ومحمـــد أى قولهما (في الحربيين) كقول أبي حنيفة ، وأما في الذمية (أى وأما الحكم في الذمية) إذا تزوجت ذمياً (فلها مهر مثلها) أى عندهما (ان مات) أى الذى (عنها أو دخل بها والمتعة) أى ولها المتعة .

(وان طلقها قبل الدخول بها) يعني اذا ترافعا الينا أو أسلما ، وبه قـــال الشافعي ومالك وأحمد (وقال زفر لهـــا مهر المثل في الحربيين أيضاً له) أى لزفر (ان الشـــرع

ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال ، وهذا الشرع وقع عاماً فيثبت الحكم على العموم ، ولهما أن أهـــل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام ، وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين، بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا احكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار . ولأبي حنيفة « رح » أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام متحققة

ماشرع ابتغاء النكاح الا بالمال) قال الله تعالى ﴿ ان تبتغوا بأموالكم ﴾ ٢٤ النساء (وهذا الشرع) وهو قوله تعالى ﴿ أن تبتغوا ﴾ (وقع عاماً) لانه عليه السلام بعث الى الكل قـال تعالى ﴿ قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعاً ﴾ ١٥٨ الإعراف ، وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر أى العرب والعجم ، ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها (فثبت الحكم على العموم) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات .

(ولهما) أى لابي يوسف ومحمد (أن أهـــل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام) لان الالتزام بعقد الذمة قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين (وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين) اى دار الإسلام ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية (بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا) فإنهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد (وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة أن أهل الذمة لا يعرفون أحكامنا في الديانات) أى لا يلزم أهل الذمة المعاملات ، أى وكـذا لا يلزمون أحكامنا (وفيما لا يعتقدون خـــلافه في المعاملات) كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون أى لا يلزمون أحكامنا في الشيء الذى يعتقدون خلاف ذلـــك الشيء لما انا نفتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقـــدون خلاف ذلك .

(وولاية الإلزام) هذا جواب في قولهما وولاية الالزام (متحققة) بيانه ان ولاية

بالسيف أو بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها ، والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد . وقوله في الكتاب

الالزام انما يتحقق (بالسيف والمحاجة) ليست بموجودة (وكل ذلك ينقطع عنهم باعتبار عقد الذمة ، فانا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصار كأهل الحرب) وفي عدم الالتزام وانقطاع الولاية .

(بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان) جواب عن قولهما كالزنا ، بيانه ان القياس عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان (كلها) فلم يكن دينهم خاصة حتى يتركون عليه والربا كذلك (جواب عن قولهما) والربا بيانه ان الربا (مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام) أى لقول النبي ﷺ (الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) هذا حديث غريب ، وذكره الاكمل وسكت عنه غير انه قال إلا حرف تنبيه لا حرف الاستثناء ، كذا في السماع والفسخ .

قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده مؤكداً بقوله كذا السماع والنسخ ، وأعجب منه أيضاً قول الاترازى هو حرف تنبيه لا حرف استثناء ، كذا وقع السماع مراراً بفرغانة وبخارى ، وكذا سكت عنه بقية الشراح ، وهما أيضاً لو سكتا لكان أوجه ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ذكر أهل نجران حدثنا عيان حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبي قال كتب رسول الله ﷺ الى نجران وهم نصارى من باء منكم بالربا فلا ذمة له ، وهو مرسل . وروى أبو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن أبي المليح الهذلي ان رسول الله ﷺ صالح أهل نجران ... الحديث وفيه لا يأكل الربا فمن أكل منهم الربا فمتى يلزم يريد .

(وقوله) أى قول محمد (في الكتاب) أى في الجامع الصغير ، أى على غير مهر هذا قد مضى فى أول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسألة من مسائل الجامع الصغير ولبيان

أو على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ، والأصح أن الكل على الخلاف ، فإن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير ، ومعناه إذا كانا بأعيانهما والاسلام قبل القبض ، وإن كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة ، وفي الخنزير مهر المثل ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » . وقال أبو يوسف « ر ح » لها مهر المثل في الوجهين ،

التفصيل في قوله (أو على غير مهر لأنه يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت) بأن يعقد ويسكتا عن ذكر المهر ،وقال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ،فالنفي على الاختلاف لا محالة ، فأما السكوت فإنه ترجع فيه إلى دينهم ، فإن دانوا انه لا يجب إلا بالنص عليه كان على الإختلاف ، وإن دانوا أنه يجب إلا أن ينفي فإنه يجب عند السكوت بالإجماع . وقال فخر الإسلام البزدوي والمتزوج بالميتة بمنزلة النفي لأنه لا قيمة له عند أحد ، والحق شمس الأئمة السرخسي في المبسوط الدم بالميتة لأنهم لا يتمولها المسلمون .

(وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان) أي عن أبي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالا . وفي رواية لا يجب شيء (والأصح أن الكل على الخلاف) رواية واحدة فعنده لا يجب شيء لها ، وعندهما لها مهر المثل .

(فإن تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير) هذه من مسائل الجامع الصغير (ومعناه) أي معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير (إذا كانا) أي الخمر والخنزير (بأعيانها) إذا كانا معينين (والاسلام) أي إسلامها أو إسلام أحدهما (كان قبل القبض) أي قبض الخمر والخنزير (وإن كانا بغير أعيانهما) يعني كانا ديناً في الذمة (فلها في الخمر القيمة ، وفي الخنزير مهر المثل وهذا) أي هذا كله سواء كانا عينين أو دينين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين) أي في العين وغير العين ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد.

وقال محمد « رح » لها القيمة في الوجهين ، وجـــه قولهما أن القبض مؤكـــد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وإذا التحقت حـالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف « رح » يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل ، فكذا ها هنا ، ومحمد « رح » يقول صحت التسمية لكون المسمى مالاً عندهم إلا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب

(وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولها) أي قول أبي يوسف ومحمد انما جمع بين قوليها وإن كانا مختلفان فيا بينهما حيث قال أبو يوسف بمهر المثل فيهما ، ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لأنهما متفقان في أنهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير (أن القبض) أي قبض المهر المعين (يؤكد الملك في المقبوض) ولهـذا لو هلك قبل القبض هلك من الزوج وعليه مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً وبعدالقبض يهلك من المرأة وينصف بالطلاق قبل الدخول إن لم يكن مقبوضاً ، وبعد القبض لا يعود إلى ملك الزوج شيء إلا بالرضى أو بالمسمى ، وإذا مر يوم الفطر والصداق عبـــد غير مقبوض ثم طلقها قبد الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعـــد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المهر قبل القبض بخلاف ما يعود.

(فيكون له شبه بالعقد) أي يكون للقبض شبهة بالعقد من حيثأنه مؤكد(فيمتنع بسبب الاسلام) أي يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد ، أي كما لو ابتدأ التمليك بالعقد بعد الاسلام (وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما) لأن القبض فيه كالقبـض فيهما إذا كان بغير أعيانها في افادة ما لم يكن ، والقبض فيها اذا كانبغير أعيانهما منع عن تسليم نفسها فكذلك إذا كانا بأعيانها كالعقد .

(واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد ، فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ، ومحمد يقول صحت التسمية) حالة العقد لأنهما كانا كافرين (لكون المسمى مالاً عندهم) أي عند أهل الذمة (الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب

القيمة كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض. ولأبي حنيفة «رح» ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد، ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد الخمر المغصوب، وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالإسلام،

القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض) فوجب القيمة.

(ولأبي حنيفه أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد، ولهذا تملك التصرف فيه) أي في المعين كيف شاءت ببدل وبغير بدل فلو هلك على ملكها دخل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك، قوله، وبهذا ايضاح لتمام الملك بنفس العقد في الصداق المعين (وبالقبض ينتقل) أي الملك (من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب) يعني الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره، وهذا لأنه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف، وصورة اليد لا تمنع بالاسلام. وفي المواشي ولأبي حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والفائت لها صورة اليد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره.

(وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين) لأن حقها كان في الدين وانما يثبت في العين ابتداء بالقبض (فيمتنع بالاسلام) وفي الأسرار ولئن سلمنا أن القبض يؤكد الملك في المقبوض ولكن لا نسلم أن الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل أن من باع عبداً بخمر وقبض الخمر، فإن الملك فيه والجواز أن يهلك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك، وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام، وان كان قبضها كذا الملك في الخمر.

واذا اشترى خمراً وقبضها ثم أسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد، وان كان في سقوطه تأكيد في الخمر، ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم أن الاسلام لا يمنع تأكد الملك في الخمر، وبخلاف المشتري متصل بقوله أن الملك في الصداق المعين يتم بالقبض، يعني

بخلاف المشتري لأن ملك التصرف إنما يستفاد بالقبض وإذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لأنـه من ذوات الأمثال ، ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ، ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها .

بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض ، فإنه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد .

وقال الاترازي (بخلاف المشتري) يجوز بفتح الراء وكسرهـا فعلى الأول يكون معناه أن الخنزير المشترى أو الخمر المشترى لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام ، وعلى الثاني أن المشترى الخمر والخنزير ليس له أن يقبضها بعد الاسلام (لان ملك التصرف انما يستفاد فيه) أي في البيع (بالقبض) والاسلام مانع منه .

(واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لانـه من ذوات القيم) أي لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه (فيكون أخذ قيمته) أي قيمـة الخنزير (كأخذ عينه) فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجـه الشرع (ولا كذلك الخمر لإنه) أي لان الخمر ، قال الكاكي ذكره على تأويل المذكور ، وقـال الاترازي على تأويل الشراب ، وهي من الاسماء المؤنثة السماعية (من ذوات الامثال)لان لها مثلاً من جنسها .

(ألا ترى) توضيح لما قبله (انه) أى الزوج (لوجاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر) أي المرأة (على القبول في الخنزير دون الخمر) كما لو أتى بالعين فيما اذا تزوج امـــرأة على خنزير ، ولو تزوجها على خمر لا يجبر بين اعطاء القيمة وبين اعطاء العين .

(ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل مطلقاً) هو أبو يوسف (أوجب المتعة ، والذى أوجب القيمة) مطلقاً (أوجب نصفها) أى نصف القيمة . أما محمدوأبو حنيفة أوجبا في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة .

باب نكاح الرقيق

(باب نكاح الرقيق)

أى هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق ، أى المملوك ، وقد يطلق على الواحد والجمع ، كذافي الصحاح . وفي المغرب الرقيق العبد ، وقد يقال للعبيد ومنه هؤلاء رقيقي. وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول . قيل كأنه نظر الى معناه الذى هو المملوك ، فإنه مفعول لأنه من فعل متعد ، والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم ، وفيه تأمل . وقال الاترازى انما أخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه أصلاً الا اذا أذن له مولاه ، بخلاف أهل الكتاب، فإن لهم ولاية النكاح بأنفسهم ، فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون وأهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بأنفسهم وهم الارقاء .

وقدم هذا الباب على باب نكاح أهل الشرك لان الرق يتحقق فى المسلم بقاء ، ولم يتحقق ابتداء ، والرقيق المسلم خير من المشرك الحر ، قال الله تعالى ﴿ ولعبد مؤمن خير من مشرك ﴾ ٢٢١ البقرة ، هذا ما عندى من وجه المناسبة .

وقال بعض الشارحين إنما أخره عن فصل النصراني لأن الرق من آثار الكفر ، والأثر يعقب المؤثر لأنه يقتضي أن يكون وضع هذا بعد باب نكاح أهل الشرك لما قال في المعنى انتهى . قلت أراد بعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي ، فإنه ذكر في كتابه هكذا ، وفي كلام الإترازي أيضاً نظر ، لأن المناسبة لا تراعى إلا بين الأبواب دون الفصول ، وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر ، وليس بباب بالاستقلال ، وينبغي ان يذكر المناسبة بين باب المهر وباب نكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهراً إنما تزوج رجل امرأة على رقيق فإذا تزوج الرقيق بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه .

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما وقال مالك « رح » يجوز للعبد لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح ،

(لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما) لا يجوز اي لا يعقد ، كما في نكاح الفضولي ، كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين . وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير إذن سيده ، وصوابه لا ينفذ ، فإنه جائز صحيح ، لكنه غير نافذ ، بل نفاذه موقوف إلى إجازة المولى ، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابراهم النخعي ومنصور والحكم ، رواه عنهم ابن أبي شيبة ، قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى وهو قول اهل الرأي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم .

وفرق الرافعي بين قول أبي حنيفة ومالك ، فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه . وقال ابو حنيفة موقوف على إجازة السيد . وقال شيخنا أيضاً لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير إذن سيده غير صحيح ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم جابر بن أبي سليمان والأوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق ، انتهى . قلت فعلى قول صاحب الهدايه لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ لا يجوز .

فإن قلت يؤيد هذا ما رواه أبو داود وإذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل. قلت هذا الحديث ضعيف وهو معروف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما .

(وقال مالك يجوز للعبد لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح) قيد بالعبد لأنه لا يجوز للامة بالإجماع ، لأن النكاج من خواص الإنسان فيبقى على أصل الحرية إذ هو مملوك للمولى من حيث انه آدمي ، ألا ترى انه يملك الطلاق وهو أثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح ، لأن من ملك رفع شيء يملك وضعه ، ولكن ذكر في الجواهر للمالكية لا ينكح العبد إلا بإذن سيده ، فإن عقد بغير إذن سيده صح ، وللسيد أن يطلق عليه بخلاف الامة ، فإن العقد عليها بغير إذنه باطل ، ولا يصح بإجازته ، وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد ، وهي شاذة ، والمهر والنفقة لا زمان له متعلقان بما يتحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه .

وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على إجازة السيد ، وإن طلقها العبد قبل

ولنا قوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ، ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون إذن مولاهما .

إجازة سيده لكان طلاقاً لا يحل إلا بعد زوج . وفي الاشراف لا حد عليه في الوطيء ، وفيه روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل . وقال داود واصحابه يحد بالوطيء حد الزاني إذا علم بالنهي ،وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، قال فكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور .

(ولنا قوله عليه السلام) أي قول النبي ﷺ (أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر) هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال ، قال رسول الله ﷺ أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ، وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه ، وقال حسن صحيح الإسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مبدل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عاهراً ، وقد مر الكلام فيه عن قريب قوله —عاهر— أي زان قاله الخطابي وغيره .

(ولان في تنفيذ نكاحها تعييبها إذ النكاح عيب فيها) ولهذا لو اشترى عبداً أو أمة فوجده من زوجها فله أن يرده (فلا يملكانه) أي فلا يملك العبد والامة النكاح (بدون إذن مولاهما) قال الاكمل ، وفي هذا التعليل جواب لمالك ،لأن مذهبه ليس كانقله المصنف وقد بيناه ، وقال الاكمل أيضاً واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص ، فإن وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولها ، وأما على قول أبي حنيفة بمنزلة الاستحقاق ، وهو أيضاً أقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يزيل هذه النكتة .

وأجيب بأن الرق في حدود الله تعالى باق على حريته والرق لا يؤثر فيها ، وإن لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا يعتبر بـه انتهى . قلت هذا كله من كلام السفناقي رحمه الله تعالى .

وكذلك المكاتب لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ، ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته ، لأنه من باب الاكتساب ، وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا ، وكذا المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما قائم ، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ، لأن هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله

(وكذلك المكاتب) لا يجوز تزويجه بغير إذن مولاه (لان الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب) فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب (فيبقى في حق النكاح على حكم الرق) يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح، كما كان (ولهذا) أي ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم الرق (لا يملك المكاتب تزويج عبده) لانه ليس بكسب في حق الزوج (ويملك تزويج أمته لانه) أي لان تزويج أمته (من باب الإكتساب) اذ به يحصل المهر والنفقة ، اذ كل مهر وجب للامة بعقد أو دخول فهو للمولى .

(وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا) اشارة الى قوله – لانه من باب الاكتساب – (وكذلك) أي وكذلك لا يجوز نكاح (المدبرة وأم الولد لان الملك فيهما قائم) ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر ، وفي المبسوط الأب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الأمة .

(وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) وكذا النفقة دين في رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة ، لأن محل الإستيفاء قد فات ، كذا ذكره التمرتاشي ، وبه قال أحمد وبعض أصحاب الشافعي يباع فيه ، أي في المهر (لأن هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله) هذا دليل لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم

وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة .

المصادرة على المطلوب ، تقديره هذا الدين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه ، أما أصل الوجوب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهله ، أي من أهل التزوج ، والسبب هو الفعل والبلوغ ، أما انه وجب في رقبته فلدفع الضرر عن أصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى ، لوجود الاذن من جهة أشار إليه بقوله :

(وقد ظهر في حق المولى لصدور الأذن من جهته فيتعلق برقبته دفعاً لمضرة أصحاب الديون) يعني النساء (كما في دين التجارة) أي كما يباع في دين التجارة ، قياساً على دين الإستهلاك ، والجامع دفع الضرر عن الناس ، وإنما قيد التزوج بإذن المولى ، لأن العبد أو المدبر أو المكاتب إذا تزوج بغير إذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق ، وهذا مذهب الثلاثة ، هذا ما ذكر في كتبهم ، ففي المنهاج للشافعية السيد إذا أذنه لا يضمن نفقته ولا مهراً في الجديد ، وهنا في كسبه بعد النكاح فإن كان مأذوناً له في التجارة ففيما في يده من المال ، وكذا في رأس المال في الأصح .

وفي المبسوط لهم ، الأصح ليس في رأس المال ، فان لم يكن مأذوناً له ولا مكتسباً ففي ذمته ، وفي قول على السيد ، وفي الجواهر للمالكية النفقة والمهر لازمان له متعلقان لما يحصل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه . وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه إلا أن يفسد المولى ، وهذا تقييد قولنا . وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار للمرأة في القول الأصح . وفي قول يجب على المولى، لأن الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزاماً للمؤنات، وهذا في عبد لم يكن له كسب، فلو كان مكتسباً يجوز في كسبه بعد النكاح ، حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمرأة المهر والنفقة .

وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر والنفقة ، فيه قولان ، انتهى ، له أن العبد إذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانياً ، لأنه بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق. وفي دين النفقة يباع مرة أخرى لأنه يجب شيئاً فشيئاً ، كذا ذكره التمرتاشي ، ولو زوج

والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، فقال المولى طلقها أو فارقها ، فليس هذا بإجازة ، لأنه يحتمل الرد ، لأن هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقاً ومفارقة ، وهو أليق بحال العبد المتمرد ، وهو أدنى ، فكان الحمل عليه أولى ، وإن قال طلقها تطليقة تملك الرجعة ، فهذا إجازة ، لأن الطلاق الرجعي لا يكون

عبده أمته لا مهر له ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد .

(والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه ، لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من أنفسهما) لتعذر الإستيفاء من الرقبة .

(وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) وقال ابن أبي ليلى يكون إجازة . وعند الشافعي ومالك وأحمد لا ينعقد هذا العقد أصلاً ، ويصير لغواً لا تلحقه الاجازة . ولو قال له طلقها فيما إذا بلغه الخبر ان الفضولي زوجه يكون إجازة (لأنه) أي لأن كلام المولى طلقها أو فارقها (يحتمل الرد ، لأن رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقاً ومفارقة هو أليق بحال العبد المتمرد) أي الرد أليق بحال العبد المتمرد ، أي المارد الخارج عن الطاعة (إذ هو أدنى) أي الرد أدنى لأنه منع من الثبوت والطلاق موقع بعده ، والدفع أسهل من الرفع .

(فكان الحمل عليه) أي على الدفع (أولى) بخلاف مسألة الفضولي ، لأن الزوج يملك التطليق بالإجازة ، فثبت ضمناً له ، لأن فعل الفضولي إعانة له ، فلا يحمل على الرد .

فان قلت الطلاق في الحقيقة لإبطال تمليك النكاح في الرد مجاز ، والعمل بالحقيقة مجاز.
قلت الحقيقة تدرك بدلالة الحال ، وهي افتئات على رأي المولى.

(وإن قال طلقها تطليقة تملك الرجعة ، فهذا إجازة ، لان الطلاق الرجعي لا يكون

إلا في نكاح صحيح ، فتتعين الاجارة . ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالا يؤخذ منه إذا أعتق واصله إن الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهراً في حق المولى. وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير ،فلا يكون ظاهراً في حق

إلا في نكاح صحيح، فتتعين الإجازة) وكذا قال أوقع عليها تطليقة . فإن قيل إذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال ، أو تزوج أربعاً من النساء لا يثبت بـه العقد ، وإن كان التكفير بالمال ، وتزوج أربعاً من النساء لا يكون إلا بعد الحرية . أجيب بأن ما كان أصلاً في إثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء ، كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع . وفي الإثبات عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه ، فان النكاح ليس بأصل في إثبات الاهلية .

(ولو قال لعبده تزوج هذه الامة) لا فائدة فيه ، لانه لو قال هذه الحرة ، فعلى هذا الخلاف ، وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في التعيين ، لان الحكم في غير المعين كذلك (فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها ، فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وقالا يؤخذ منه إذا أعتق) ولفظ الاصل ، وإذا أذن له أن يتزوج واحدة فتزوجها نكاحاً فاسداً ، فدخل بها أخذ المهر في حال الرق في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق ، وعند الشافعي في ذمته كقولهما ، وفي قول في رقبته . وفي المغني وفي تناوله الفاسد احتمال .

(وأصله) أي أصل أبي حنيفة (ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده) أي يشملها عند أبي حنيفة (فيكون هذا المهر ظاهراً في حق المولى) بسبب اذنه فيباع.

(وعندهما ينصرف) أي الاذن (إلى الجائز) أي النكاح الجائز (لا غير) يعني ولا ينتظم ، وبه قال الشافعي في أظهر قوليه ، وقد ذكرناه (فلا يكون ظاهراً في حق

المولى ، فيؤاخذ به بعد العتاق . لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين ، وذلك بالجائز ، ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز ، بخلاف البيع ، لأن بعض المقاصد حاصل ، وهو ملك التصرفات ، وله أن اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه ، كما في البيع ، وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة

المولى) ولا يؤاخذ به العبد في الحال (فيؤاخذ به بعد العتاق. لهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف) أي تحصيل العفة (والتحصين) أي تحصين النفس عن الحرام (وذلك) أي الاعفاف لا يكون إلا (بالجائز) أي النكاح الجائز قيد بالمستقبل ، لان مراده في النكاح في الماضي تحقق المخبر عنه فحسب ، لا بالتحصين لاستحالته .

(ولهذا) أي لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف (لو حلف لا يتزوج ينصرف يمينه إلى الجائز) ولا ينصرف إلى الفاسد فلا يحنث بالفاسد . ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسداً يحنث فى يمينه لما ذكرنا أن مقصوده تحقق المخبر عنه ، لا التحصين ، كذا فى المبسوط .

(بخلاف البيع) يعني لو أمره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح (لان بعض المقاصد) وهو الاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات (حاصل) وفسر قوله بعض المقاصد بقوله (وهو ملك التصرفات) وقد ذكرناه (وله) أي ولابى حنيفة (ان اللفظ) تزوج (مطلق فيجري على إطلاقه)ولا يقيد بالصحة ، لان الصحة والفساد وصفتا العقد والاذن من المولى فى أصل العقد ، فكذا يتقيد بصفة دون صفة (كما فى البيع) أي كما أن الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح (وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل) كان هذا جواب عما يقال لا شيء يقصد به فى النكاح الفاسد ، فأجاب بقوله — وبعض المقاصد حاصل — .

(كالنسب) أي كثبوت النسب (ووجوب المهر والعدة) أي وجوب العدة بشرط

على اعتبار وجود الوطيء ، ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة
ومن زوج عبداً مأذوناً له امرأة جـــاز ، والمرأة أسوة للغرماء في
مهرها ، ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل

الدخول ، أشار إليه بقوله (على اعتبار وجود الوطيء) وكذا سقوط الحـــد من بعض المقاصد . وفي قاضي خان العبد أهل لمباشرة النكاح ، وانما يشترط رضى المولى عنـــه لتعلق المهر بماليته ، وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد .

وفي البدائع لو أذن له في النكاح الفاسد أيضاً ودخل بها فيه يلزمه المهر في رقبتـه للحال بالاتفاق ، ولو دخل في الموقوف ثم أجازه المولى ففي القياس يلزمه مهران ، مهـر بالدخول ومهر بالقصد بالاجازة ، وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد .

(ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة) يعني طريقة إجـــراء اللفظ المطلق على الاطلاق ، ولئن كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة أن مبنى الايمان على العرف . وقال الكاكي رحمه الله تعالى هذه طريقة أخرى . وفي المسألة طريقتان ، أحداهما ذكرت في المتن . الثانية أن الحاجة إلى إذن المولى لشغل رقبته بالمهر ، لا بتمليك البضع ، لان العبد في حقه يبقى على أصل الحرية ، ومسألة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى ، لا على الطريقة الثانية ، على ما لا يخفى .

وثمرة اختلافهم في هذه المسألة تظهر فيما إذا جدد العقد عليها بشرائط الصحـــة بلا إذن ، وتزوج امـــرأة أخرى صحيحاً بغير إذن لا يجوز عند أبي حنيفـــة لانتهاء الأمر بالفاسد ، وعندهما يجوز لعدم الانتهاء ، لانه لا يتناول الفاسد ، كذا ذكر في المبسوط .

(ومن زوج عبداً مأذوناً له امرأة جاز) المراد بالمأذون المديون ، صرح به في الكافي وجاز النكاح ، والمهر في رقبته (والمرأة أسوة للغرماء في مهرها) وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان بربح على ما في يده الحاصل بعد النكاح ، وفي أظهر قوليه الربح ســواء حصل بعـد النكاح أو قبله ، وهل يتعلق برأس المال فيه وجهان ، أظهرهما لا يتعلـــق (ومعناه) أي معنى قولنا والمرأة إسوة للغرماء (إذا كان النكاح بمهر المثـل) تضرب

ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره ، والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصود ، إلا انه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها إسوة للغرماء .

المرأة فى ثمن العبد بمهرها ، وتضرب الغرماء على قدر ديونهم ، وذلك كما إذا استهلك العبد مال إنسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء .

(ووجه ذلك) اي وجه كون المرأة إسوة للغرماء من حيث (أن سبب ولاية المولى) للانكاح (ملك الرقبة على ما يذكر) أي فيما بعد هذه المسالة بقوله -- ولنا ان النكاح إصلاح ملكه – لان فى تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك (والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصوداً) قيد بقوله – مقصوداً – لان المانعية انما يتحقق بذلك ، وأما إذا كان خفياً فلا يعتبر به ، وها هنا كذلك ، لان محلية النكاح للآدمية ، وحق الغرماء لا يلاقيها .

(إلا أنه إذا صح النكاح) فولاية المولى تحصيناً لملكه (وجب الدين بسبب لا مرد له) لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال ، وإن كان كذلك فشابه دين الاستهلاك، فان العبد المأذون المديون إذا استهلك مال إنسان صار صاحب المال اسوة الغرماء (وصار) أى العبد المأذون والمديون (كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهرمثلها اسوة للغرماء) اي واراد بالاسوة المساوية فى طلب الحق – أي غرماء الصحة ، وإذا كان مهر المثل أكثر منه ، فلا تساويهم بل تؤخر إلى استيفائهم مهر مثلها حقهم كدين الصحة مع دين المرض .

فان قلت المهر يتعلق بمالية رقبته ، وفيه اضرار بالغرماء فوجب ان لا يصح . قلت لا نسلم ذلك ، فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ، ولهذا يصح نكاح الحر ، ولا مالية فى رقبته ، والاخ والعم يزوجان الصغيرة ، وليس لهما ولاية التصرف فى المال ، وحق الغرماء يتعلق بالمالية ، فلم يلاقي وجوب المهر حقهم ، فيصح بالمهر.

ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج ، ولكنها تخدم المولى ، ويقال للزوج متى ظفرت بهـــا وطئتها ، لأن حق المولى في الاستخدام باق ، والتبوئة إبطال له ، فإن بوأها معه بيتاً فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا لأن النفقة تقابل الاحتباس . ولو بوأها بيتاً ثم بدا له أن يستخدمها ، له ذلك ، لأن الحق باق لبقاء الملك فـــلا يسقط بالتبوئة ، كما لا يسقط بالنكاح .

(ومن زوج امته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج) يقال بوأه منزلاً ، وبوأه له إذا اسكنه إياه ، ولا خلاف فيه لأحد الفقهاء ، ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلاً إلى زوجها . وقال مالك يسلمها إليه ليلة بعد ثلاث ، ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها . وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ، ويحرم على السيد الاستمتاع بها ، وليس عليه ان يبوئها منزلاً ، إلا ان يشترط ذلك في العقد ، وبه قال احمد بن حنبل ، وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه من استخدامها ، لان الحق للزوج حل الوطيء في النكاح لا غير .

(ولكنها تخدم المولى ، ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها ، لان حـــق المولى في الاستخدام باق ، والتبوئة ابطال له) اي لحق المولى (فان بوأها معه) اي مـع الزوج (بيتاً ، فلها النفقة والسكنى على الزوج ، وإلا فلا) ان لم يبوئها معه فلا يلزم النفقـــة والسكنى على الزوج (لان النفقة تقابل الاحتباس) يعني جزاء الاحتباس ، ولم يوجد ، لكن هذا في غير المكاتبة ، لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبـه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف ، والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة ، فلا يحتـاج إلى تبوئة المولى بخلافهن ، فـــان للمولى استخدامهن .

(ولو بوأها بيتاً ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك ، لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة ، كما لا يسقط بالنكاح) وظهر ، أي ثم ظهر للمولى ، اى كما لا يسقط حـــق

قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما ، وهذا يرجع إلى مذهبنا أن للولي إجبارهما على النكاح . وعند الشافعي « رح » لا اجبار في العبد ، وهو رواية عن أبي حنيفة « رح » ،

المولى بانكاحه إياها ، لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير .

فان قلت ينبغى ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة إذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق . قلت القياس غير صحيح ، لان المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج ، فكان امتناعها بحق ، فلم تسقط نفقتها ، وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ، ولم يوجد فسقطت النفقة .

فان قلت ينبغى ان يجب عليه التبوئة ، لانه لما ملك الزوج منافع بضعه يجب عليه تسليمها ، والتبوئة من التسليم . قلنا التبوئة أمر زائد على التسليم ، فان التسليم يتحقق بدون التبوئة ، بأن قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه التبوئة ، جمعاً بين الحقين بقدر الامكان ، ولو جاءت الامة بولد ، فنفقة ولدها على مولاها ، لانه مالكه لا على الاب ، وذكر فى الجواهر ان للزوج المسافرة بها ، ويخرج معها ، والنفقة عليه إذا بوأها بيتاً ، والمهر للأمة مال من مالها ، فلم ينزعه السيد . وفى المغني إذا أراد الزوج المسافرة بها فليس له ذلك ، وإن أراد السيد السفر بها ، قال ابن حنبل لا أدرى .

(قال) اى المصنف (ذكر) اى محمد فى الجامع الصغير (تزويج المولى عبده وامته ، ولم يذكر رضاهما) يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح ام لا (وهذا يرجع إلى مذهبنا) وهو تزويجه بلا رضاها ، وهو معنى قوله (لان للمولى اجبارهما على النكاح) قال فى شرح الطحاوى للمولى ان يزوج امته على كره منها ، صغيرة كانت أو كبيرة بالاجماع . واما فى العبد إذا كان صغيراً فكذلك ، وإن كان كبيراً فكذلك عندنا فى ظاهر الرواية . وروي عن ابى يوسف انه قال لا يجوز إلا برضى العبد ، وهو قول الشافعى المشار اليه بقوله .

(وعند الشافعى لا اجبار للعبد) وبه قال أحمد (وهو رواية عن ابى حنيفة) قال

لأن النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال ، فلا يملك انكاحه ، بخلاف الأمة ، لأنه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ، ولنا أن الانكاح إصلاح ملكه، لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتباراً بالأمة ، بخلاف المكاتب والمكاتبة ،

الوبرى هو رواية الطحاوى عن ابى حنيفة ، وهو رواية شاذة . وقال الشافعى فى القديم ومالك واحمد فى رواية كقولنا ، وهذا الخلاف فى العبد ، اما فى الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ، ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبراً بالاجماع ، وكذا فى المستسعاة عند ابى حنيفة والشافعى ومالك واحمد .

(لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انهمال فلا يملك نكاحه ، بخلاف الامة ، لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها) بلا رضاها، لكونه تصرفاً فى خالص ملكه .

(لنا ان الانكاح اصلاح الملكة) يعني ان مملوكه يداوى رقبته فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه ، والنكاح منه (لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان) اذا بالجلد ربما يهلك لخرق الجلد او الجرح فالنقصان لازم ، الا ترى انه لو اشترى عبدا حد فى الزنا ، فله الرد ، فكان فى النكاح صونه عنهما (فيملكه) بلا رضاه (اعتباراً بالامة) والجامع قيام سبب الولاية ، وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان ، وليس المناط فى جواز انكاح الامة جبراً تملك منافع بضعها ، لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس ، فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر تزويجها ، والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها ، فكان التعديل به فاسداً .

(بخلاف المكاتب والمكاتبة) هذا جواب عما يقال لو كان الإجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ، ولم يجز ، فأجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة

لأنهما التحقا بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما . قال ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال عليه المهر لمولاها اعتباراً بموتها حتف أنفها ، وهذا لأن المقتول ميت بأجله ،

(لأنهما التحقا بالأحرار تصرفاً) اي من حيث التصرف، ففى ملك السيد نظراً لهما، لقصور ملكه فيهما، لأنهما مالكان يداً ، فيكون في تزويجهما تفويتاً للملك التصرف عليهما (فإذا كان كذلك فيشترط رضاهما) اي إذا أراد المولى تزويجهما .

(قال ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند أبي حنيفة) وبه قال الشافعي وأحمد (وقالا عليه المهر لمولاها اعتباراً بموتها حتف انفها) أي على الزوج المهر لمولى الأمة التي قتلها ، قيد بقوله – ثم قتلها – لأنه إذا قتلها أجنبي لا يسقط المهر بالإتفاق ، وقيد بقوله – قبل أن يدخل الزوج بها – لأنه إذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالإتفاق ، وإذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق ، وكذا إذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج ، وكذا لو أعتقها قبل الدخول ، فاختارت نفسها .

وإذا ارتدت الأمة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالإتفاق ، والحرة إذا قتلت نفسها فيه روايتان عن أبي حنيفة . وفي المنهاج لو قتلت المرأة نفسها او قتلها أجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالإتفاق . والأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي ، وفي الجواهر لو قتلت الأمة سيدها أو أجنبي أو قتلت نفسها ، اي قياساً على موتها حتف أنفها ، قال في المغرب قولهم – مات حتف أنفه – إذا مات على الفرش ، قيل هذا في حق الآدمي ، ثم عمر في كل حيوان إذا مات. وقال ابن الأثير مات على حتف أنفه كأنه سقط لانفه فمات ، والحتف الهلاك ، كانوا يتخيلون أن روح المؤمن تخرج من أنفه ، فإذا جرح خرجت من جراحته .

(وهذا) أي اعتبار قتلها بموتها حتف أنفها (لأن المقتول ميت بأجله) لا أصل له

فصار كما إذا قتلها أجنبي ، وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل ، كما إذا ارتدت الحرة. والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافاً حتى وجب القصاص والدية ، فكذا في حق المهر . وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر ، خلافاً لزفر رحمه الله ،

سوى هذا عند أهل السنة والجماعة (فصار) اي حكم هذا (كما إذا قتلها أجنبي) حيث لا يسقط .

(وله) اي لأبي حنيفة (انه) اي ان الولي (منع المبدل) وهو البضع (قبل التسليم) اى قبل تسليمه إلى الزوج (فيجازى بمنع البدل) وهو المهر (كما إذا ارتدت الحرة) حيث يسقط مهرها مجازاة لفعلها ، فكذلك ها هنا بجازاته تمنع البدل . وقال الكاكي إذا كان من أهل المجازاة تحقيقاً للمساواة ، ثم قال وانما قيدنا بقولنا إذا كان من أهل المجازاة ، لأن الصغيرة لو ارتضت من أم زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول ، حتى بانتا لم يسقط المهر ، لأنها ليسا من أهل المجازاة ، بخلاف المولى ،فإنه من أهل المجازاة ، حتى يجب عليه الكفارة .

ولو كان المولى صبياً قالوا يجب أن لا يسقط المهر على قول أبي حنيفة ،بخلاف الصغيرة إذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالإرتداد ، لأن الإرتداد محظور في حقها ، ولهذا يحرم عن الميراث ، وإنما قيدنا بالإرتداد بالحرة ، لأن في ارتداد الأمة هل يسقط مهرها لا رواية عن أصحابنا فيه . واختلف المشايخ فيه ، قيل لا يسقط ، وقيل يسقط .

(والقتل في أحكام الدنيا) هذا جواب عن قولهما ، لان المقتول ميت بأجله ، بيانه أن القتل مؤقت في الحقيقة بأجل عند الله تعالى ، ولكن في أحكام الدنيا (جعل اتلافاً حتى وجب القصاص) في العمد (والدية) في الخطأ ، هذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة انه يجب عليه له لكن عليه الإثم (فكذا في حق المهر) يعني أن القتل جعل إتلافاً في حق القصاص والدية ، فكذا جعل إتلافاً في حق المهر ، وجعل كأنه غير الموت، يعني كما أن القتل جعل إتلافاً .

(وإن قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها ، فلها المهر خلافاً لزفر) وبه قال

هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته ، والجامع ما بيناه . ولنا ان جناية المرء على نفسه غـــير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ، بخلاف قتل المولى أمته ، لأنه يعتبر في أحكام الدنيـــا ، حتى تجب الكفارة عليه ، وإذا تزوج أمته فالاذن في العزل

الشافعي . وفي شرح الكافي خلافاً للشافعي مكان خلافاً لزفر ، ثم قال وفي المبسوطقال الشافعي مكان زفر . وفي الكافي ذكرهما ، وهذا قول من الشافعي . وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهر مثلها . وفي شرح الوجيز للأصحاب فيه طريقان ، أشهرهما أن المسألــة على قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما انه يسقط كما قال زفر ، والثاني لا يسقط ، وهــو اختيار المزني .

(هو يعتبره بالردة) أي زفر يقيس حكم هذه المسألة على حكم الردة ، يعني إذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها (وبقتل المولى أمته) أي ويعتبر أيضاً بقتل المولى أمته (والجامع) أي الجامع بين المقيس ، وهو قتل الحرة نفسها ، وبين المقيس عليه ، وهو ردة الحرة قبل الدخول ، وقتل المولى أمته (ما بيناه) وهو أن من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل ، وقياس زفر قتل المولى أمته ، انما يصح على قول أبي حنيفة ، لأن أبا يوسف ومحمـــد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى أمته .

(ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق أحكام النساء[1]) ولهذا قـــال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها (فشابه) أي قتلها نفسها (موتها حتف أنفها) فإنها إذا ماتت حتف أنفها لا يسقط مهرها بالإتفاق (بخلاف قتل المولى أمته) جواب عن قوله ويقتل المولى أمته (لأنه يعتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه) يعني إذا قتلها خطأ ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين .

(وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل) وهو ان يطأها ويعزل شهوتـه عنها كيلا يتولد

---

(١) في المتن – الدنيا – بدل النساء . ا هـ مصححه .

إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعن أبي يوسف و محمد رحمهما الله ان الاذن إليها لأن الوطيء حقها حتى ثبت لها ولاية المطالبة ،وفي العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الأمة المملوكة لأنه

الولد (إلى المولى عند أبي حنيفة) العزل في الامة المملوكة حلال بإجماع العلماء ، وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الأصح بغير الرضى وبالإذن يجوز عندنا ، والشافعي في وجه ومالك وأحمد ، ولكن ولاية الاذن للمولى عند أبي حنيفة .

(وعند أبي يوسف ومحمد الإذن إليها) أي الامة ، قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية ، وعن أبي يوسف ومحمد ان الاذن إليها وهو أصح لأن لهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل زوج أمته ، فأراد أن يعزل عنها ، قال الاذن في العزل إلى المولى ، ولم يذكر الخلاف ، فدل أن ظاهر الرواية عنهما ، كما قال أبو حنيفة ،ولهذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير.

وعن أبي يوسف ومحمد ان العزل إليها . قلت وفي خير مطلوب ولم يذكر عنهما خلافاً، وفيه وعنهما بالاذن إليها . وفي ملتقى البحار الامة تحت حر وعبد لا يعزل الزوج عنها إلا باذن المولى عند أبي حنيفة رضيت الامة أو لم ترض وهكذا في البدائع وقاضي خان . وقال ابن حزم فى المحلى لا يحل العزل عن الحرة ، ولا عن الامة . وقال ابن المنذر فى الاشراف رخص فى العزل عن جارية جماعة من الصحابة علي بن ابى طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابو أيوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله وأنس وابى والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وطاووس . وعن أبى بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهته .

(لان الوطيء حقها) أي حق الامة المنكوحة (حق تثبت لها ولاية المطالبة) فلا يجوز بغير رضاها (وفى العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة) أي كما يشترط الرضى فى الحرة ، لان لها مطالبة الزوج بالوطيء بالإجماع ، لان النكاح صيانة لها عن السفاح ، وذا بقضاء الوطيء .

(بخلاف الأمة المملوكة) حيث يجوز لمولاها ان يعزل رضيت او لم ترض (لأنه

لا مطالبة لها ، فلا يعتبر رضاها . وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد ، وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهـــذا فارقت الحرة

لا مطالبة لها) اي للأمة المملوكة (فلا يعتبر رضاها) والمكاتبة كالأمة عند الجمهور. وقال له قوله تخير المكاتبة ، وصح ذلك عن الحسن ، وهو قول الحسن وأبي قلابة وعبد الله بن زيد الجرمي . وقال سفيان الثوري ان تزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها ، وإن تزوجهـا قبل الكتابة فلها الخيار . وقال قوم انها تخير تحت العبد ، ولا تخير تحت الحر ، وهو قول الحسن والزهري وأبي قلابة وعطاء وعروة ، ونسب ذلك إلى ابن عباس رضي الله تعـالى عنهما ، وهو قول ابن أبي ليلي والأوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهوية وأبي سليمان وداود الطائي .

(وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد ، وهو حق المولى فيعتبر رضاه) ولا حق للأمة في قضاء الشهوة ، لأن النكاح لم يشرع لها إبتداء ، وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويعذر الزوج على إبطال نكاحها بلا استطاعة رأيها ، وانمـا كانت الكراهة للولد ، والولد حق المولى ، فيشترط رضاه لا رضاها .

وفي جامع المحبوبي على هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنيناً فعنـــده يكون للمولى ، وعندهما لها ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، والأصل فيه ما روي ان الصحابة استأذنوا النبي ﷺ في العزل فأذن لهم . وقد جاء عن بعض المفسرين في قولـــه تعالى ﴿ فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾ ٢٢٣ البقرة ، إن شئتم عزلاً وإن شئتم غير عزل ، لما ان اليهود يكرهون العزل ويقولون هو الموؤودة الصغرى، فنزلت فأجمعوا في الحرة أن العزل لا يجوز بغير رضاها ، لكن ذكر في الفتاوي إن خاف الولد السوء في الحرة يسمه العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان . وكذا يسعها المعالجة لإسقاط ما لم يستبن شيء من خلقه ثم إذا عزل بإذن أو بغير إذن، ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه، قالوا ان لم يعد إليها أو عادوا لكن بال قبل العود يحل النفي ، وإن لم يبل لا يحل النفي ، كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه .

(وبهذا فارقت الحرة) أي بتعليلنا أن العزل يحل بمقصود الولد ، وهو حـق المولى

وإن تزوجت أمة بإذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً ، لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ، فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً ، فينتظم الفصلين . والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً وهو محجوج به

فارقت الأمة المنكوحة الحرة ، لأن لها الحق في الولد دون الأمة ، فلما وجد الفارق بطل القياس .

(وإن تزوجت أمة باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار ، حراً كان زوجها أو عبداً) يعني لها الخيار ، سواء كان زوجها حال الإعتاق حراً أو عبداً ، إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت اختارت نفسها ففارقته ، ولا مهر لها إن لم يدخل بها الزوج ، وإن كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها ، وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها ، دخل الزوج بها أو لم يدخل .

(لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختاري) هذا أخرجه الدارقطني عن عائشة أن النبي ﷺ قال لبريرة إذهبي فقد عتق معك بضعك ، ورواه ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي هند عن عامر الشعبي أن النبي ﷺ قال لبريرة لما عتقت قد عتق بضعك معك، فاختاري، وهذا مرسل . وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنة ... إلى آخر الحديث ، وفيه وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ من زوجها فاختارت نفسها .

(فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً) يعني أن النبي ﷺ جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ، ولم يفصل بينهما إذا كان زوجها حراً أو عبداً(فينتظم الفصلين) أي فيشمل الفصلين ، وهو ما إذا كان زوجها حراً أو عبداً ، حيث لا يثبت لها الخيار إذا كان زوجها حراً ، وبه قال مالك وأحمد (وهو محجوج به)أي الشافعي محجوج بهذا الحديث، لأن التعليل بملك البضع مطلقاً ينتظم الفصلين .

واختلفت الروايات في زوج بريرة ، هل كان حراً أو عبداً حين خيرت ، فإن أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها ، والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر ، فمن أحاديث انه كان حراً ، ورواه الجماعة إلا مسلماً من حديث ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله إني اشتريت بريرة لأعتقها... الحديث ، وفي آخره قال الأسود فكان زوجها حراً . وقال البخاري قول الأسود منقطع . وقول ابن عباس رأيته عبداً أصح . وأخرجه البخاري أيضاً عن الحكم عن إبراهيم ، وفي آخره قال الحكم وكان زوجها حراً ، قال البخاري وقول الحكم مرسل .

ومن أحاديثه أنه كان عبداً ما رواه الجماعة إلا مسلماً عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له مغيث... الحديث . ومنها مارواه مسلم وأبو داود من حديث هشام بن عروة عن عائشة محيلا على ماقبله في قصة بريرة ، وزاد وقال وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ، ولو كان حراً لم يخيرها .

ومنها ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً . ومنها ما أخرجه البيهقي عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد أن زوج بريرة كان عبداً ، وقال اسناده صحيح ، وقال الطحاوي إذا اختلفت الآثار وجب التوفيق بينهما فنقول إنا وجدنا الحرية تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على أنه كان حراً عندنا ما خيرت عبداً قبله ، وإن ثبت انه عبد ولا يبقى الخيار لها يجب الحر إذا لم يخبر عن النبي ﷺ انه انما خيرها لكونه عبداً ، انتهى وقال الكاكي ولو تعارضت الروايات بقي قوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري .

(ولأنه يزداد الملك) دليل معقول ، فنقول بيانه ان ملك الزوج يزداد (عليها) أي على الأمة (عند العتق) اي عند عتقها ، يعني عند عتق مولاها إياها ، لأنها كانت تخلص من زوجها قبل العتق بطلاقين ، فبعد العتق لا تخلص منه إلا بثلاث ، وهي معنى قوله

فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعاً للزيادة ، وكذلك المكاتبة يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت ، وقال زفر رحمه الله لا خيار لها ، لأن العقد نفذ عليها برضاها ، وكان المهر لها ، فلا معنى لإثبات الخيار ،

(فيملك الزوج بعده) اي بعد العتق (ثلاث تطليقات) فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة ، فيملك ثلاث تطليقات .

ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة إلا برفع اصل النكاح ، فيملك رفع أصل العقد رفعاً للزيادة ، ، فأثبت الشارع لها الخيار ، فلا يتمكن من ذلك إلا برفع اصل النكاح ،فصار هذا كعبد بين اثنين كاتبه أحدهما فلان حرائر والكل ، لأن له أن يرد نصيبه ولايمكن ذلك إلا برد الكل . ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخاً لا طلاقاً كخيار البلوغ ، لأن سبب هذا الخيار يعني في جانبها وهو ملكها أمر نفسها ، وكل فرقة كانت بسبب جهة المرأة لا يكون طلاقاً ، ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا .

وعند الشافعي في الأصح على الفور . وفي قول على التراخي ، وفي التراخي قولان في قول الى ثلاثة أيام ، وفي قول إلى أن يمكنه من وطئها ، وإن اختارت نفسها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن فسخ النكاح جاء من قبلها وبعده ، فالمهر لسيدها ، وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى .

(وكذا المكاتبة) هذا لفظ القدوري ، وفسره المصنف بقوله (يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم اعتقت) بأداء بدل الكتابة كان لها الخيار ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً لزيادة الملك عليها ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد .

(وقال زفر لا خيار لها ، لأن العقد نفذ عليها) اي على المكاتبة (برضاها ، وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار) وتحقيق كلام زفر وثبوت الخيار من الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها ، وسلامة المهر لمولاها ، وهذا غير موجود هنا ، لان المهر لها ولا ينفذ نكاحها إلا برضاها . وقال ابن ابي ليلى ان أعانها على بدل الكتابة لا خيار لها ، وإن لم

بخلاف الأمة لأنه لا يعتبر رضاها . ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة، لأن عدتها قرآن وطلاقها ثنتان . وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح، لأنها من أهــــل العبادة

يعنها فلها الخيار (بخلاف الامة ، لانه لا يعتبر رضاها في التزويج) وقد ذكرناه .

(ولنا أن العلة) أي علة إثبات الخيار للأمة بعد العتق (ازدياد الملك عليها ، وقــد وجدناها) أي العلة وهي ازدياد الملك عليها (في المكاتبة) والدليل على ذلك قوله (لأن عدتها) أي عدة المكاتبة (قرآن) أي حيضتان (وطلقتان) وكذا إيلاؤها شهران ، فازداد كل ذلك بالعتق كما في الأمة إذا أعتقت ،فيكون لها الخيار ،ولانه عليه الصلاة والسلام خير بريرة ، وهي مكاتبة ، ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح ، وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها . قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح ، لأن الحال يدل على ما قبله على انه ﷺ رتب الخيار على ملك بضعها ، فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

فإن قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق ، ولهذا يكون البدل لها ، ولم يحل المولى وطئها ، فلم يتناول النص . قلنا انها ليست بمالكة لبضعها ، لأنها لا تملك نفسها ، وبعضها جزؤها فلا تملكه ، وإن وجب البدل لها لانها أحق باكتسابها ، ولم يحل وطؤها لأنه من منافعها .

(وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) وفي المبسوط وكــــذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى ، وكذا لو باعه ثم أجاز المشترى فكان التخصيص بالأمة لها مسألة تمليكها ، وهي المسألة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك وأحمد لا يصح لأنه نكاح الفضولي ، وبعبارة النساء فلا تنعقد أصلاً عندهم . وفي المبسوط وعن زفر أنه يبطل النكاح (لأنها) أي لأن الأمة (من أهل العبادة) حتى لو أقرت بدين صح،وتطالب بعد العتق وأهلية العبادة من خواص العبادة وهي فيها ميقات على أهـــل الحرية فينعقد نـكاحها .

وامتناع النفوذ لحق المولى ، وقد زال . ولا خيار لها ، لأن النفوذ بعد العتق ، فلا تتحقق زيادة الملك ، كما إذا زوجت نفسها بعد العتق ، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى ، لأنه استوفى منافع مملوكة المولى ، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ، لأنه استوفى منافع مملوكة لها ، والمراد بالمهر الألف المسمى ،

(وامتناع النفوذ لحق المولى) هذا جواب عما يقال ، إذا كان الأمر كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها ، فاجاب بأن امتناع النفوذ أي نفوذ النكاح لحق المولى (وقد زال)أي حقه بالعتق ولا خيار لها ، لأن النفوذ بعد العتق (فلا يتحقق زيادة الملك) للمولى (كما إذا زوجت نفسها بعد العتق) حيث يسقط حق المولى ويتم النكاح فساد الحرية من جهتها .

(وإن كانت تزوجت بغير إذنه على الف درهم ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر لمولاها) والنكاح صحيح ، ولا خيار لها، وفي نفاذ النكاح خلاف زفر كما في المسألة المتقدمة ، انما قال والحال أن مهر مثلها مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى ، إذا كان الدخول قبل العتق ، وانما كان المهر كله للمولى (لأنه) أي لأن الزوج (استوفى منافع مملوكة المولى) فيجب البدل به .

(وإن لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ، لأنه استوفى منافع مملوكة المولى) فيجب البدل لها (والمراد بالمهر الألف المسمى) هذا جواب عما يقال كان ينبغي أن يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغاً ما بلغ ، كما قال الشافعي وغيره وهو القياس فاجاب بقوله والمراد بالمهر ، أي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى ، وفي قوله بالمهر لها هو الألف المسمى لا مهر المثل .

لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد ، فصحت التسمية ووجب المسمى . ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطىء في نكاح موقوف ، لأن العقد قد اتحد باستناد النفاذ ، فلا يوجب إلا مهراً واحداً ، ومن وطىء أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له ، وعليه قيمتها ولا مهر عليـــه .

(لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد) لأن وجوب العقد بالدخول ، انما يكون باعتبار العقد (فصحت التسمية وقد وجب المسمى) للمولى إذا اعتقها بعد الدخول ، وللأمة إذا اعتقها قبله ، فإن قيل كيف يسند الجواز إلى وقت العقد ، والمانع من الاسناد قائم ، لأن المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصر ، ألا ترى أن الأمة إذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها ، قبل ذلك وتزوجت بغير إذن المولى فدخل بها فأعتقها المولى لا تحل على الزوج الأول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق .

أجيب بأن ما ذكرته قياس لأن القياس هو أن يلزمه مهران ، مهراً بالدخول قبل نفاذ النكاح ، وهو مهر المثل ، ومهراً بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانـــع عن الاسترداد ، إلا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد ، وهو المسمى وقت العقد ، لأنه لو وجب مهراً بالدخول لوجب بحكم العقد ، إذ لولاه لوجب الحد ، فكان المهر واجبـــاً بالدخول مضافاً إلى العبد بإيجاب مهر آخر بالعقد ، جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع .

(ولهذا) أي ولأجل نفاذ العقد مسنداً إلى وقت وجوب العقد وصحة التسمية (لم يجب مهر آخر بالوطىء فى النكاح الموقوف لأن العقد مستند) إلى أصله (فـلا يوجب) أي العقد المتحد (إلا مهراً واحداً) لأنه لا يجوز أن يكون في العقد الواحد مهران.

(ومن وطىء أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له) أى للأب ، وهذا إذا ادعـاه الأب وثبت النسب منه ، وإنما يثبت إذا كانت الأمة في ملك الابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوى (وعليه قيمتها) أى على الأب قيمة الجارية (ولا مهر عليه) أى الأب ،

أى العقر إذا ادعى الولد ، سواء صدقه الابن أو لم يصدقه ، وتصير أمتــه أم الولد للأب وبه قال أحمد والشافعي في الصحيح ، وقال المزني لا تصير أم ولد له ، روي ذلك عن مالك ، لأنها ليست ملكاً له وقت الاحبال .

وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل ، وفي مبسوط شيخ الإسلام ينظر إلى هذه المرأة بكم كانت تستأجر للزنا مع جمالها ، وجاز الاستئجار على الزنا ، فالقدر الذي يستأجر على الزنا يجعل مهراً : وقال السروجي بعد قوله ولا مهرعليه ،وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر ، وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حــد على الغاصب . وفي القديم يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب ، وفي القديم يجب الحد ، فإنأحبلها فالولد حر نسباً والجارية تصير أم ولد في الأظهر إذا لم تكن أم ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الأصح .

وفي المغني إن علقت منه صارت أم ولده ، وهو قول الثوري واسحاق ، ذكره ابن المنذر . وقال أبو ثور إن علم انها لا تحل له يجب ولا يلزم الاب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد عند أحمد . قال وقال الشافعي يلزمه ذلك إن حكم بأنها أم ولده . وقال ابن قدامة في المغني وقال أبو حنيفة يلزمها قيمتها ، لأنها حرمت على الابن فوطئها كالأم . وقال السروجي وغلط في النقل ، وهو كثير الخطـــأ والغلط في نقل مذهبنا ، ولو كان الابن زوجها إياه جاز النكاح عندنا ، وهو قـــول أهل العراق ، وعند أهل الحجاز لا يجوز ، وهو قول ابن حنبل .

وفي المبسوط لا يجوز للأب أن يتزوج بجــارية ابنه عند الشافعي . واعلم أن جاريــة الابن لا تحل عند عامة العلماء ، وقال ابن أبي ليلى لا بأس به إذا احتاج إليه ، وهومذهب أنس بن مالك رضي الله عنه قياساً على الطعام ، ومن الصحيحة قول العامة ، قال السروجي وأجمعوا على أن الاب يحرم عليه وطىء أمة ابنه . وذكر التمرتاشي أن العبد لو كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً لم تجز دعوته ، لعدم الولاية والأب كالجد عند عدمه .وأماأبالأمفلا ولاية بحال ، كذا في جامع المحبوبي .

ومعنى المسألة أن يدعيه الأب ، ووجهه أن له ولاية ملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء ، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء ، غير ان الحاجة إلى ابقــاء نسله دونها إلى ابقاء نفسه ، فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ، ثم هــذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطاً له ، إذ المصحح حقيقة الملك أو حقه ،

(ومعنى المسألة أن يدعيه الأب) إنما فسر المسألة بهذا لأنها من مسائل الجامع الصغير ، ولم يذكر فيه الدعوى ، بل قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطىء جــارية ابنه فولدت منه ، قال هي أم ولده ، وعليه قيمتها ، ولا مهر عليه ، وإنمــا ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاء ، فقال إذا وطىء الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ، ثبت نسبة ، وصارت أم ولده ، وعليه قيمتها ، وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها .

(ووجهه) أي وجه ما قلنا (ان له) أي ان للأب (ولاية تملك مال ابنه للحــاجة إلى البقاء) أي صيانة نفسه ، لقوله ﷺ أنت ومالك لأبيك (فله) أي فللأب (تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء) لأن الماء حرموه ، فوجب صون ماله عن الضياع بمال الابن ، وذلك تمليك جاريته لتصحيح فعل الاستناد ، إذ الاستناد إذا خلا عن الملك لغى ، وإذا تملكها غرم قيمتها لابنه ، لأن حاجته ليست بكاملة ، لأنها ليست من ضرورات البقاء.

(غير أن الحاجة) هذا جواب عما يقال لو كانت صيانة الماء لبقاء الأصل لمـا وجب عليه القيمة كما في الطعام ، فأجاب بقوله غير أن الحاجة (إلى إبقاء نسله) ولهذا لا يجـبر الولد على إعطاء جارية والده للاستيلاء لكونه غير ضروري (فلهذا يتملك الجــارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) لأنه ضروري .

(ثم هذا الملك) أي للأب هذا جواب عما يقــال بطريق المعاوضة ، فــإن الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة أو حق الملك ، كما في المكاتبة وليس بشيء من ذلــك وجود ، فأجاب بقوله ثم هذا الملك (يثبت قبل الاستيلاد شرطاً له) أي حال كونــه شرطــاً للاستيلاد (إذ الصحيح) يعني للاستيلاد (حقيقة الملك) كما في المملوكة (أو حق الملك)

وكل ذلك غير ثابت للأب فيها ، حتى يجوز له التزوج بهـا فلا بد من تقديمه ، فتبين أن الوطىء يلاقي ملكه ، فلا يلزمه العقر . وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر ، لأنهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاد ، كمـــا في الجارية المشتركة ، وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة

كما في المكاتبة (وكل ذلك) أي حقيقة الملك أو حق الملك (غـــير ثابت لـلأب فيها ، حتى يجوز له التزوج بها) برفع يجوز ، كقولهم مرض فـلان حتى لا يرجونه وهــو نتيجة لعدم ثبوت حقيقة الملك ، وحق الملك في جارية الإبن للأب ، يعني جـــاز للأب التزوج بجارية الابن ، فلو كان فيها حق لم يجز .

(فلا بد من تقديمه) أي تقديم الملك على الوطىء كيلا يقع فعله حراماً ، أو لكونـه شرطاً لصحة الإستيلاد وشرط الشيء يسبقه (فتبين ان الوطىء يلاقي ملكه) أي كأن الوطىء وقع في ملكه (فلا يلزمه العقر) .

(وقال زفر والشافعي يجب المهر لأنهما) أي لأن زفر والشافعي (يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فإنه سقط الاحصان بهذا الوطىء ، ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه (كما في الجارية المشتركة) فإنه إذا استولدها أحدهما وادعى ولده فـإنه يثبت نسبه ، ويجب عليه نصف العقر (وحكم الشيء يعقبه) لأن الأثر بعد المؤثر ، وحكم الشيء الأثر الثابت به الملك أو شبهة الملك ، ألا ترى ان هذا الوطىء يثبت الاحصان بالاجماع ، حتى لو قذفـه إنسان يجب على قاذفه حد القذف وعليه شمس الأئمة السرخسي . أما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطىء ، فلا يحتاج إلى تقديم التمليك لصحة الاستيلاد ، ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمصادفة الوطىء لملك الغير من وجه .

فان قيل من العجب أن الجارية لو كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر إجماعاً . قلنا العقر لأن الوطىء فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهه فلا يحتاج إلى إثبات الملك في الكل ، فيجب نصف العقر ، كما في المشتركة بين الوطىء وبين أجنبي ، كذا في جامع المحبوبي .

(والمسألة معروفة) أي في الجامع الصغير وغيره .

قال ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه ، وعليــــه المهر وولدها حر ، لأنه صح التزوج عندنا ، خلافاً للشافعي « رح » لخلوها عن ملك الأب ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه ، فمن المحال أن يملكهـا الأب من وجه ، وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الأب لو كان ، فدل ذلك على انتفاء ملكه ، إلا انه يسقط الحد للشبهة ،

(قال ولو كان الابن زوجها أباه فولدت منه) أي من الأب (لم تصر أم ولد له) أي للأب (ولا قيمة عليه ، وعليه) أي للأب (المهر وولده حر ، لأنه صح التزويج عندنا خلافاً للشافعي) فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن ، لأن للأب حق الملك في مال ولده ، حتى لو وطيء جاريته عالماً بحرمتها عليه لم يلزمه الحـــد ، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجه إياها ، كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه ،لأن حق الملك من مال ولده ظاهر ، ألا ترى ان استيلاده في جارية ابنه صحيح ، واستيلاد المولى أمة مكاتبه غير صحيح .

ولنا ما ذكره المصنف بقوله (لخلوها) أي لخلو الجارية (عن ملك الأب ، ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه) بدلالة حل الوطيء ونفاذ الاعتاق (فمن المحال أن يملكها الأب من وجـــه) لأن الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد ، في زمان واحد ممتنع. ولو كان للأب فيها حق ملك لم يحل للابن وطئها كالمكاتب لا يحل له وطيء أمته .

(وكذلك يملك الابن في التصرفـــات) كالوطيء والبيع والتزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها (مالا يبقى معها) أي مع هذه التصرفات (ملك الأب لو كان) أي ملك الأب (فدل ذلك على انتفاء ملكه) أي ملك الأب (إلا انه يسقط الحد) هـــذا جواب عما يقال من جهة الخصم ، يعني ينبغي أن يجب الحد بالوطيء ، ثم يثبت للأب حق الملك ، فأجاب بقوله – إلا انـــه يسقط الحد – عن الأب (للشبهة) أي لشبهة الملك بظاهر الحديث : أنت ومالك لأبيك .

فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولد له ، ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها ، لأنه لم يملكها ، وعليه المهر لالتزامه بالنكاح ، وولدها حر لأنه ملكه أخوه فتعتق عليه بالقرابة قال وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح . وقال زفر رحمه الله لا يفسد ، وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا ،

(وإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به) أي بالنكاح (فلم يثبت ملك اليمين) لعدم الحاجة إليه (فلا تصير أم ولد له) لأنه لو استولدها فيجوز ، صارت أم ولد له ، فبالنكاح أي شبهة النكاح أولى أن تصير أم ولد له ، لأنه لو استولدها فلا يحتاج إلى ملك اليمين لم يكن اثباته إلا لصيانة الماء (ولا قيمة عليه فيها) أي ولا قيمة بواجبة على الأب في الجارية (ولا في ولدها) أي ولا عليه قيمته في ولد الجارية .

(لأنه) أي لأن الأب (لم يملكها) أي لم يملك الجارية والابن (وعليه المهر لالتزامه) أي لالتزام الأب (بالنكاح) أي بسبب النكاح التزام المهر (وولدها حر لأنه ملك أخوه فيعتق عليه) وبه قال مالك . وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمولودين على ما يجيء في الاعتاق . وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال ، وثمرته تظهر في الارث ، حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال ، وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث .

وأما إذا مات المولى ، لأن الرق مانع من الارث ، قيل الوجه هو الأول ، لأن الولد حدث على ملك الأخ من حيث العلوق ، فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث .

قال محمد في الجامع الصغير (وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بألف ففعل) أي ما قالته (فسد النكاح) أي انفسخ ، وبه قال الشافعي ، وللمولى على الزوجة ألف .

(وقال زفر لا يفسد وأصله) أي أصل هذا الخلاف (انه يقع العتق عن أمر عندنا

حتى يكون الولاء له. ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها أو عنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال، لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب، فيقع العتق عن المأمور. ولنا انه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالألف، ثم أمره باعتاق عبد الامر عنه، وقوله اعتقت تمليكاً فيه ثم الاعتاق عنه، وإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين.

حتى تكون الولاية له، ولو نوى به الكفارة) أي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه، أي كفارة كانت (يخرج عن العهده، وعنده) أي عند زفر (يقع عن المأمور، لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنده، وهذا محال لأنه لا عتق فيما لم يملك ابن آدم، فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور) أي لم يصح طلب العتق عن الآمر، فوقع عن المأمور.

(ولنا انه) أي ان الشأن (أمكن تصحيحه) أي تصحيح طلب الاعتاق (منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) وهو جعل غير المنطوق منطوقاً بصحة المنطوق، وزفر لا يقول بالاقتضاء (إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالألف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه) فيصير كأنه قال العبد الذي كان لك الآن ملكه لي بألف، واعتقه عني، فإن قيل كيف يصح هذا، ولو صرح به بأن قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالإعتاق لا يصح. قلنا كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً.

(وقوله وأعتقه تمليكاً منه) أي من المولى، وهو المأمور (منه) أي من الآمر (ثم الاعتاق عنه) بالنصب على انه خبر، صار أي من المولى، ثم يصير قول المأمور اعتقت اعتاقاً عن الآمر (فإذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين) أي بين ملك الرقبة وملك المتعة، قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح.

فإن قيل ينبغي أن لا يفسد النكاح، لأن الملك ثبت ضرورة العتق وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة في ثبوت العتق عن الأمر لا في فساد النكاح. قلنا الشيء إنما

ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالاً لم يفسد النكاح والولاء للمعتق ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله هـــذا والأول سواء ، لأنه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحاً لتصرفه ، ويسقط اعتبار القبض

ثبت ثبت بلوازمه ، وضروراته من لوازم ثبوت الملــك العاري عن تعلق حق الغير بــه فساد النكاح .

فان قيل أليس انه إذا قال لعبده كفر يمينك بالمــال عنه لا يعتق ، فينبغي أن يثبت عتقه اقتضاء ، لأنه لا يتمكن من التكفير بالمال إلا بالعتق . قلنا الحرية لا تصلح أن تثبت اقتضاء ، لأن الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير أهلاً للتكفير بالمال ، فكانت الحريـة أصلاً فلا تثبت اقتضاء .

(ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالاً لا يفسد النكاح) يعني لو قالت الحرة المـذكورة لمولى العبد أعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح .

(والولاء للمعتق وتسقط الكفالة عنه [1]) إذا نوى ، ولا يلزم الألف . وقال زفـر يقع العتق عن المأمور ، حتى يكون الـولاء له ، وتسقط الكفارة عنه إذا نوى، ولا يلزم الألف على الأمر (وهذا) الحكم المذكور (عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والأول سواء) أي عدم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء ، يعني يقع العتق عن الأمر في الصورتين عند أبي يوسف ، وبه قال الشافعي (لأنه) أي لأن أبا يوسف رحمه الله تعـــالى (يقدم التمليك بغير عوض) يعني بطريق الهبة (تصحيحاً لتصرفه) أي لتصرف الآمر ، لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن ، وقــد أمكن هنا بقوله (ويسقط اعتبار القبض) لأنه شرط ، وقــد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلا يملك إسقاط الشرط أولى فكان .

---

(١) جملة – وتسقط الكفالة عنه – ليست في المتن في الأصل اهـ مصححه .

كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه . ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص ، فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء ، لأنه فعل حسي ، بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض ، أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه .

(كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره بأن يطعم عنه) يعني إذا أمر المظاهر غيره ، وقال أطعم عني ستين مسكيناً ففعل المأمور يقع الاطعام عن الآمر ، وإن لم يوجد القبض .

(ولهما) أى لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (أن الهبة شرطها القبض بالنص) وهو قوله ﷺ لا تصح الهبة إلا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه) جواب عن قول أبي يوسف أن القبض شرط ، فيسقط تبعاً كالركن ، فأجاب بقوله (فلا يمكن اسقاطه) جواب عن أبي [1] قول أبي يوسف (ولا إثباته) أى إثبات القبض (تبعاً له ، لأنه فعل حسي) يعني ليس من جنس القولي ، فلا يتضمن الشيء أقوى منه (بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي) يعني الايجاب والقبول قولى فجاز أن يتضمنه القول ، وهو قوله – اعتق عبدك عني بألف – مع أن الركن في البيع يحتمل السقوط ، كما في التعاطي .

فان قيل لو قال الاخر اعتق عبدك عني بألف رطل من خمر ففعل فانه يصح ، ويعتق عنه ، وإن لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض . قلنا قد ذكر الكرخي أن العتق يقع عن المأمور هنا على قولهما ، والمذكور قول أبي يوسف ، ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح ويأخذ الحكم منه ، فاحتمل سقوط القبض كالصحيح ، لأن حكمه يعرف في الصحيح .

(وفي تلك المسألة) أى مسألة الكفارة (الفقير ينوب عن الآمر في القبض ، فأما العبد فلا يقع في يده شيء) بالاعتاق ، لأن الاعتاق إزالة الملك واتلاف المالية ، ولا يقع في يده شيء (لينوب عنه) أي لينوب عن العبد بن الامر .

---

(١) هكذا الجملة في الأصل .

باب نكاح أهل الشرك

وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عـــدة كافر ، وذلك في دينهم جائز ، ثم أسلما أقرا عليه ، وهذا عند أبي حنيفة « رح »

(باب نكاح أهل الشرك)

أي هذا باب في بيان نكاح أهل الشرك ، وهم الذين لا كتاب لهم .

(وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر وذلك) أي التزوج بغير شهود أو في عدة الكافر (في دينهم جـائز ، ثم أسلما اقرا) على صيغة المجهول (عليه) أي على نكاحهما المذكور ، قيد بعدة كافر ، لأنه لو كان في عدة مسلم كان التزوج فاسد بالإجماع ، كذا قالوا ، وفيه نظر ، لأن كلامنا في أهل الشرك ، ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة ،حتى يكون في عدة كذا قاله الأكمل ، ثم قـــال ويجوز أن تصور بأن أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى في عدة المسلم .

(وهذا عند أبي حنيفة « رح ») قال الاترازي إنما قال وهذا عند أبي حنيفة ولم يقل ابتداء عند أبي حنيفة بدون ذكـــر هذا ، لأن مسألة القدوري ليس فيها ذكـــر الخلاف ، فقال صاحب الهـداية وهذا عند أبي حنيفة كشفاً لموضع الخـلاف ، ولكن من حق المسألة أن يصفها في الفصل المتقدم على باب الرقيق ، لأن ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي ، وقد أراد بالكافر هاهنا الذمي ، بدليل ما ذكره في بيان الدليل ، وإنما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له . ولأنه قال إن حرمة نكاح المعتدة مجمـــع عليه ، فكانوا ملتزمين لها ، والمشرك لا يلزم أحكامنا أصلا ، فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسألة المذكورة هو الذمي ، وكان ينبغي أن يذكره في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له ، انتهى . قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب وباب نكاح أهـــل الشرك وبين المسألة التي صدر بها الكتاب .

وقال زفر « رح» النكاح فاسد في الوجهين ، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام ، والمرافعة إلى الحكام . وقال أبو يوسف ومحمد رحمها الله في الوجه الأول ، كما قال أبو حنيفة « ر ح » ، وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله . له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم ، وإنما لا يتعرض لهم لزمتهم إعراضاً لا تقريراً ، وإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق .

(وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي في النكاح بغير شهود ، وفي النكاح في عدة الكافر (إلا انهم لايتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة) أي وقبل المرافعة (إلى الحكام) إنما يتعرض لهم إعراضاً عنهم لاتقربوا على صنعهم الفاحش القبيح ، وترك التعرض لا يدل على الحرمة ، كما في عبادة الأوثان والنيران ، فإذا أسلموا أو ترافعوا إلينا وجب التفريق دفعاً للحرمة القائمة .

(وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول) أي في النكاح بغير شهود (كما قال أبو حنيفة ، وفي الوجه الثاني) أي في النكاح في عدة الكافر (كما قال زفر) وبه قال الشافعي وأحمد (له) أى لزفر (أن الخطابات عامة) مثل قوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ٢٣٥ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾ ٤٩ المائدة ، وقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود (على ما مر من قبل) إشارة إلى ما قال في أول الفصل الذى فيه تزويج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاماً فثبت الحكم على العموم . (فيلزمهم) أى الخطابات ، أى مقتضاها يلزمهم .

(وإنما لا يتعرض لهم لزمتهم) أى لأجل كونهم التزموا عقد الذمة (إعراضاً) عنهم (لا تقريراً) على فعلهم الباطل (فإذا ترافعوا) إلى الحكام (أو أسلموا والحرمة قائمة) أى ثابتة ، والجملة حالية (وجب التفريق) بين من كان منهم من الأزواج والزوجات .

ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمتين لها. وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة «رح» أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقاً للشرع، لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج، لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه لا يعتقده، وإذا صح النكاح فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها وكذا العدة لا تنافيها

(ولهما) أي لأبي يوسف ومحمد (أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها) أي معتدةالغير أجمعوا على حرمتها، سواء كان الغير مسلماً أو كافراً (فكانوا ملتزمين لها) أي خلافاً باطلا في حقهم أيضاً، لأنهم أتباع لنا، ولكننا لا نتعرض بعقد الذمة، فلما ترافعا أو أسلما وجب الحكم بما هو حكم الإسلام.

(وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه) بين العلماء، فإن مالكاً وابن أبي ليلى وعثمان يجوزونه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلاف) ولكن عدم تعرضنا لأجل عقد الذمة (لأبي حنيفة رحمه الله أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع، لأنهم لا يخاطبون بحقوقه) أي بحقوق الشرع، ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير، بخلاف الربا، لأنه مستثنى بقوله عليه السلام إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد.

(ولا وجه لإيجاب العدة حقاً للزوج لأنه) أي لأن الزوج (لا يعتقده) أي لا يعتقد وجوب العدة (بخلاف ما إذا كانت) أي الذمية تحت مسلم (لأنه) أي لأن المسلم (يعتقده) أي يعتقد وجوب العدة.

(وإذا صح النكاح) بينهما (فحالة المرافعة) إلى الحاكم (والإسلام) وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء وقوله (حالة البقاء) خبره (والشهادة ليست شرطاً فيها) أي في حالة البقاء، ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافيها)

كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة ، فإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما ، لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في المعتدة وجب التعرض بالإسلام فيفرقوا ،

أي لا تنافي حالة البقاء (كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة) يجب عليها العدة صيانة لحق الوطىء ، ولا يبطل النكاح القائم .

(فإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) بإجماع الأئمة الأربعة (لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما) أى عند أبي يوسف ومحمد ، لأن الخطاب بحرمة هذه الأنكحة شائع في ديارنا ، وهم من أهل دارنا ، فثبت الخطاب في حقهم ، إذ ليس في وسع المتتبع التبليغ إلى الكل ، بل في وسعه جعل الخطاب شائعاً ، فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم ، ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الأنكحة ، فلو كان صحيحاً في حقهم لتوارثوا (كما ذكرنا في المعتدة) أشار به إلى ما ذكر في المسألة المتقدمة بقوله ، ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ، فكانوا ملتزمين .

(ووجب التعرض بالإسلام فيفرقوا) لأن الاسلام ينافيه ، ولما أسلما دخلا في حكم الاسلام فيفرق بينهما ، وفي العناية إذا أسلم أحدهما فرق بينهما القاضي سواء وجد الترافع أو لم يوجد . وقال محمد إذا وجد الرفع من أحدهما يفرق ، وإلا فلا ، على ما يجيء الآن. وفي المبسوط لو تزوج الذمي محرمة لا يتعرض له ، وإن علم القاضي ما لم يرافعا إليه إلا في قول أبي يوسف الآخر انه يفرق بينهما إذا علم ذلك ، لما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب إلى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم . قلنا هذا غير مشهور ، وإنما المشهور ما كتب عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه إلى الحسن البصرى قال ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم وإفشاء الخمور والخنازير ، فكتب إليه إنما بذلوا الجزية ليتركوا ما يعتقدون ، وإنما أنت متبع ، ولست بمبتدع والسلام . ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع .

وعنده له حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق ، بخلاف العدة لأنها لا تنافيه ، ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما ، وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده ، خلافاً لهما ، والفرق ان استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه ، إذ لا يتغير به اعتقاده ، أما اعتقـاد المصر بالكفر لا يعارض إسلام المسلم ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ،

(وعنده) أى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (له حكم الصحة) أى لنكاح المحارم حكم الصحة (في الصحيح) احترز به عن قول مشايخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول أبي يوسف ومحمد ، فلا يتعرض لهم لعقد الذمة . وجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كأنه غير نازل ، لأنهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته وولايـة الالزام بالسيف والمحاجة ، وقـد انقطعت بعقد الذمـة وقصر حكم الخطاب عنهم ، وشيوع الخطاب اليهم انما يعتبر في حـق من يعتقد رسالة المبلغ ، فـإذا اعتقدها بالاسلام ظهر حكم الخطاب .

(إلا ان المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجها المحرمية (تنافي بقاء النكاح فيفرق) بينهما كما لو اعترضت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (بخلاف العدة ، لأنها لا تنافيه) أي لأن العدة لا تنافي بقاء النكاح (ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما) بالإتفاق (وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده) أي لا يفرق بينهما عند أبي حنيفة (خلافـاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب .

(والفرق) يعني بين التفريق باسلام أحدهما وعدم التفريق بمرافعة أحدهما (ان استحقاق أحدهما) بواجب النكاح وحقوقه (لا يبطل بمرافعة صاحبه ، إذ لا يتغير بـه اعتقاده) يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه ، وهذا المعنى موجود فيما إذا أسلم أحدهما أيضاً ، لكن يترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام أحدهما ، وهو معنى قوله (أما اعتقاد المصر) على دينه الباطل لا يعـارض إسلام المسلم (لأن الاسلام يعلو) على كل شيء (ولا يعلى)

ولو ترافعا يفرق بالاجماع ، لأن مرافعتهما كتحكيمهما ، ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة ، لأنه مستحق للقتل والإمهال ضرورة التأمل ، والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ، وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم

أي لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه إصرار الاخر على دينه .

(ولو ترافعا) يعني ترافع كلاهما إلى الحاكم (يفرق بينهما بالإجماع لأن مرافعتهما كتحكيمهما) يعني إذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته .

(ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لأنه مستحق للقتل) أي لأن المرتد مستحق للقتل بنفس الردة ، لقوله عليه السلام من غير دينه فاقتلوه ، فلا ينتظم نكاحه مصالحة من السكن والازدواج والتناسل ، لأن ذلك للبقاء ، وهو مستحق للقتل ، فصار كالميت .

فإن قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصاً ، فإنه يجوز له التزوج ، قلت العفو مندوب إليه فيه ، بخلاف المرتد ، لأنه لا يرجع غالباً ، إذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الإسلام، فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده . وقال السروجي يرد عليه ما لو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ، فإن هذا النكاح غير مستقر ولا تنتظم به المصالح ، لأنه يقع به الطلاق الثلاث عقيب النكاح ، وثبوت النسب مشترك . وقال الكاكي ولا يقال مشركوا العرب لا ملة لهم ، فإنه لا يقبل منهم إلا الاسلام أو السيف ، وقد صحت المناكحه فيما بينهم ، لأنا نقول لهم ملة لأنا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر صحته ، ولم يكن أقر ببطلانه وقد وجب الحد فيهم .

(والامهال لضرورة التأمل) هذا جواب سؤال ، وهو أن يقال ينبغي أن لا يمهل المرتد ، لأنه مستحق للقتل . فأجاب بقوله والامهال أي إمهال المرتد ثلاثة أيام لضرورة التأمل ، ليتأمل فيما عرض له من الشبهة ، ففيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له حكماً (والنكاح يشغله عنه) أي عن التأمل (فلا يشرع في حقه ، وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم

ولا كافر ، لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ، ولأنـــه لا ينتظم بينهما المصالح ، والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه . فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه ، لأن في جعله تبعاً له نظراً إليـه . ولو كان أحدهما كتابيـاً والآخر مجوسياً فالولد كتـابي لأن فيه نوع نظر له ، إذ المجوسية شر منه ، والشافعي « رح » يخالفنا فيـــه

ولا كافر ، لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ، ولأنـه لا ينتظم بينهما المصالح ، والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه) أي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد فإذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع أصلا .

(وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) أي على دين الاسلام بإجمـــاع الأئمة الأربعة ، ولا يتصور فيما إذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة ، بل هذا في حـــالة البقاء . وإن أسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض (وكذلك إذا أسلم أحدهما) أي أحد الزوجين (ولـــه ولد صغير) الواو فيه للحال (صار ولده مسلـــماً بإسلامه) أي بإسلام أحد الزوجين (لان في جعله تبعاً له) أى لأن جعل الصغير تبعـــاً للذي أسلم منهمـــا (نظراً إليه) أي للصغير ، أي نظر يكون أعظم من الإسلام . وفي الينابيع يريد به إذا كان الصغير مـــع من أسلم في دار واحدة ، وإن كان الصغير في دار الإسلام ومن أسلم منهما في دار الحرب،وإن كانفي دار الإسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلماً

(ولو كان أحدهما كتابياً) أي ولو كان أحد الزوجين من أهـــل الكتاب (والاخر مجوسياً) أو وثنياً ، والحاصل ان الاخر ليس من أهل الكتاب (فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته ، لأن فيه نوع نظر له) لأن في جعل الصغير كتابياً نوع نظر له(إذ المجوسية شر منه) من الكتابية (والشافعي يخالفنا فيه) أي في جعل الولد تبعاً

للكتابي (للتعارض) لان جعله تبعاً للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعاً للمجوسي لا يوجب ذلك ، فوقع التعارض ، إذ الكفر كله ملة واحدة ، والترجيح للمحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله – لان فيه نظراً له من حيث حل الذبيحة وجواز النكاح – .

فإن قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب إلى نوع ترجيح ، فمن أين تقوم الحجة . قلت ترجيحنا بدفع التعارض ، وترجيحه بدفعه بعد وقوعه ، والدفع أولى من الرفع ، لان حكم من دافع لا يرفع .

ثم اعلم أن للشافعي فيما إذا كان الاب كتابياً قولان ، أحدهما : انه تبع له حتى يحل ذبيحته ومناكحته ، وبه قال أحمد تغليباً للتحريم . ولو كانت الام كتابية والاب مجوسياً يجعل تبعاً له قولاً واحداً ، حتى لا تحل مناكحته وذبيحته ، وبه قال . وفي الرافعي يتبع الاب إذا كان مجوسياً ، وإن كانت الام مجوسية قولان . وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان ، أحدهما التحريم ، والثاني هو الاصح النظر إلى الاب وتغليب جانب النسب .

وفي الجواهر إن أسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها ، ويعرض إليها الإسلام ، فاذا أبت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده . وقال أشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعي وأحمد وينتظم فراغ العدة بعده كقولهما ، وإن أسلمت المرأة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول ، وبعده تقف على انقضاء العدة . وفي التمهيد قال مالك إذا أسلم بعد انقضائها في غيبته فان نكحت قبل أن يقدم أوسعها اسلامه فلا سبيل له عليها ، وإن أدركها قبل أن تنكح فهو أحق بها . وقال ابن قدامة يعرض عليها الإسلام إن كانت حاضرة ، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة .

وعن أحمد روايتان في اعتبار العدة ، أحدهما هو أحق قبل انقضاء عدتها ، وفي الاخرى تعجيل الفرقة ، واختارها الخلال وصاحبه أبو بكر ، وهوقول طاووس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز ، ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله تعالى عنه

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الإسلام ، فإن أسلم فهي امرأته ، وإن أبى فرق بينهما ، وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد « رح » ، وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فهي امرأته ، وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقاً . وقال أبو يوسف « رح » لا تكون الفرقة طلاقاً في الوجهين أما العرض فمذهبنا . وقال الشافعي « رح » لا يعرض الإسلام ، لأن فيه تعرضاً لهم ، وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم إلا ان

هو أحق إذا أسلم ما دامت في دار حجرتها . وعن الشافعي هو أحق بها ما دامت في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) الواو فيه للحال ، وأطلق الكفر في قوله – كافر – لعدم بقاء المسلمة مع الكافر ، أي كافر كان (عرض القاضي عليه الاسلام ، فاذا أسلم فهي امرأته ، وإن أبى) أي الزوج عن الإسلام (فرق بينهما ، وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد) لا فسخاً ، لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه ، فتعين التسريح بالإحسان ، فان أطلق وإلا فالقاضي نائب منابه .

(وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام) وقيد بالمجوسية ، لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق (فإذا أسلمت فهي امرأته وإذا أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً. وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقاً في الوجهين) أي لا يكون التفريق طلاقاً عنده ، سواء كان بإباء الزوج أو بإباء المرأة ، بل يكون فسخاً . وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شيء .

(أما العرض) أي عرض الإسلام (فمذهبنا . وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لأن فيه) أي لأن في العرض (تعريضاً لهم ، وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم ، إلا أن

ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد ، فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض ، كما في الطلاق . ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سبباً لها فيعرض الإسلام ليحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالاباء

ملك النكاح) أي غير أن ملك النكاح (قبل الدخول غير متأكد) فينقطع (بنفس الاسلام وبعده) أي بعد الدخول (متأكد) فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين (فيتأجل) أي التفريق (إلى انقضاء ثلاث حيض) قال الشراح قوله - ثلاث حيض - ليس بصواب بل الصواب ثلاثة أطهار ، لأن العدة عنده بالأطهار . وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض .

(كما في الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة ، وبقول الشافعي قال أحمد . وقال أحمد في رواية يفسخ النكاح في الحال . وقال مالك إن أسلمت الزوجة أولاً فالحكم على ما ذكره الشافعي ، وإن أسلم الزوج أولاً فإن أسلمت في الحال بقيا على نكاحهما ، وإلا فسخ نكاحهما .

(ولنا أن المقاصد) بالنكاح من السكن والازدواج (قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سبباً) للفرقة (فيعرض الاسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالاسلام) إن أسلم (أو تثبت الفرقة بالايباء) أي بإيباء الزوج عن الاسلام ، أي بامتناعه عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ، فإن دهقانة في قهر الملك أسلمت ، فأمر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها ، فقال إن أسلم وإلا فرق بينهما ، ويروى إن دهقاناً أسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرأته فأبت ، ففرق بينهما ، كذا في المبسوط ، والدهقان كل سيد من العجم ، والذال لغة فيه ، وقهر الملك على طريق الكوفة إلى بغداد ، وقد طول الاكمل هنا .

حاصله أن سبب الفرقة الاباء عن الاسلام ، لأن الاسلام لا يصح سبباً لما ذكرنا ولا

وجه قول أبي يوسف « رح » أن الفرقة بسبب يشترك فيه أحد الزوجان ، فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ، ولهما أن بالاباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام فينوب القاضي منابه في التسريح ، كما في الجب والعنة. أما المرأة فليست بأهلٍ للطلاق ، فلا ينوب منابها عند إبائها ، ثم إذا فرق القاضي بينهما بإبائها فلها المهر إن كان دخل بها لتأكده

كنمر [1] من بقي عليه ، لأنه موجود قبل هذا ، فلم يصلح سبباً إلا الاباء ، لأنه صالح بسبب النعم ، وإذا أضيف القول إليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة ، فكانت الفرقة مضافة إلا الايباء .

ولما فرغ المصنف عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع أبي يوسف وهو قوله (وجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب) وهو الاباء (يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه متحقق من كل منهما (فلا تكون) أي الفرقة (طلاقاً) بل تكون فسخاً عند الشافعي بسبب اختلاف الدين ، وذلك متحقق في كل منهما (كالفرقة بسبب الملك) بأن ملك أحد الزوجين الآخر ، إذ الطلاق لا يتصور منها ، فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقاً .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد (ان بالاباء) أي إباء الزوج عن الإسلام (امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه) اى على الإمساك (فينوب القاضي منابه في التسريح) بالإحسان (كما في الجب والعنة) اى كما إذا وجدت زوجها مجبوباً، وهو مقطوع الذكر والخصيتين ، ووجدته عنيناً ، فإن القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة .

(أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب) القاضي (منابها عند إبائها) لعدم تصور التسريح منها (ثم إذا فرق بينهما بإبائها فلها المهر إن كان دخل بها لتأكده) اي

---

(١) هكذا كتبت في الأصل .

بالدخول ، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ، لأن الفرقة من قبلها ، والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة ، وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافراً ، أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ، ثم تبين من زوجها ، وهـذا لأن الإسلام ليس سبباً للفرقـة ، والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية ،

لتأكد المهر (بالدخول) فيكون لها كال المهر (وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ، لأن الفرقة من قبلها ، والمهر لم يتأكد) لعدم الدخول (فأشبه الردة) يعني كما إذا ارتدت قبـل الدخول والعياذ بالله (والمطاوعة) وأشبه المطاوعة أيضاً ، بأن مكنت نفسها من ابن زوجها قبـل الدخول ، فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ، ولا نفقة العـدة بعد الدخول .

وقال الاترازي المطاوعة بفتح الواو لا كسرها ، لأنها مصدر ، أي مطاوعة المرأة ابن زوجها . قلت يجوز كسر الواو أيضاً ، ويكون إسم الفاعل من طاوع ، ويكون المعنى ما يشبه المرأة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه ، بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على أهل المذاق .

(وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافراً، أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة) بينهما في الصورتين (حتى تحيض ثلاث حيض) وإن لم تكن ممن تحيض فثلاث أشهر ، ثم بعد ثلاث حيض او شهور تقع الفرقة ، ثم لا بد من ثلاث حيض او شهور أخرى للعدة (ثم تبين من زوجها) اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا (وهذا) أشار به إلى أن لا بد للفرقة من سبب الإسلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح أن يكون موجباً للفرقة، كما مر في المسألة المتقدمة وبين ذلك بقوله : (لأن الإسلام عاصم[1] والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية) لانعدام يد أهل الإسلام عن دار الحرب .

---

(١) هنا بعض الإختلاف عن المتن .

ولا بد من الفرقة دفعاً للفساد فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر. ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، والشافعي «رح» يفصل بينهما كما مر له في دار الإسلام . وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها ،

(ولا بد من الفرقة دفعاً للفساد) وهو كون المسلم تحت الكافر . قوله – والعرض على الإسلام متعذر – من باب نحو عرضت الناقة على الحوض ، والأصل أن يقال وعرضت الإسلام على الكافر متعذر ، إلا انه قلب الكلام لعدم الإلتباس ، كما في قولـك أدخلت الخاتم في الأصبع ، والأصل أدخلت الأصبع في الخاتم ، ولما تعذر تقدير السبب أضيف الحكم إلى الشروط وهو معنى قوله (فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب) لأن الشرط يضاف إليه الحكم عند تعذر الإضافة الموالى العلة والسبب (كما في حفر البئر) على قارعة الطريق ، فإن وقع فيها إنسان فإن الضمان على الحافر ، فلا يمكن إضافته إلى العلة والسبب ما عرف ، فأضيف إلى الشرط وهو الحضر .

وتحقيق هذا أن علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سبباً لعدم التعدي ، لأنه أمر طبيعي لا صنع للواقع فيه ، وسبب الوقوع مشتبه فلا يصلح سبباً لاضافة الحكم إليه ، لأنه مباح فأضيف إلى صاحب الشرط وهو الحافز ، لأن إزالة سكنة الأرض بالحفر ، فإذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة ، أعني ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض ، أو مضي ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض ، وبه صرح الكرخي في مختصره ، وذلك لأن الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها .

(ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، والشافعي يفصل بينهما) حيث يقول إن كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال ، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض (كما مر . له) أي للشافعي (في دار الاسلام) من قوله – فإن كان قبل الدخول – بالتفصيل المذكور الآن ، وبقوله قال مالك وأحمد .

(وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) اي والحال أن المرأة حربية (فلا عدة عليها)

وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة « رح » خلافاً لهما ، وسيأتيك إن شاء الله تعالى . وإذا أسلم زوج الكتابية فهمـــا على نكاحهما ، لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى . قال وإذا خرج أحـد الزوجين إلينـا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة

اي على الحربية بالاجماع ، لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها ، ذكره في شرح الطحاوي ، سواء كان قبل الدخول أو بعده (وإن كانت هي) أي الحربية (المسلمة فكذلك) لا عدة عليها بعد الدخول (عنـد أبي حنيفة خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد ، وهـــذه متعلقة بما قبلها .

بيانه ان أحد الزوجين إذا أسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض ، وبعد ذلك لا تلزم العدة على المرأة ، سواء كان مدخولاً بها أو لا ، وإن كانت غير حربية ،أعني مجوسية أو وثنية فلا عدة عليها أيضاً ، كما ذكرنا . وإن كانت مسلمة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة ، لأنه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي ، وأصل المسألة في المهاجرة إلى دار الاسلام ، فإنها إذا هاجرت إلينا مسلمة أو ذمية لم يلزمها العدة في قول أبي حنيفة ،إلا أن تكون حاملا ، فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها .

(وسيأتيك بيانه إن شاء الله تعالى) أي في مسألة المهاجرة . قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطاً ، وقال الكاكي في باب العدة ، والأول هو الأصوب .

(وإذا أسلم زوج الكتابية ، فهما على نكاحها ، لأنه يصح بينهما النكاح ابتداء ، فلان يبقى أولى) لأن البقاء أسهل من الابتداء ، فكم من شيء يتحمل من النكاح حالة البقــاء ، وإن لم يتحمل في الابتداء ، ألا ترى أن المنكوحة إذا وطئت بشبهة يعتد له ، وتبقـــى منكوحة ، ولا يجوز نكاح المعتدة من وطىء بشبهة ابتداء .

(وإذا خرج أحد الزوجين إلينــا) وفي بعض النسخ (قال وإذا خرج) أي قـــال القدوري ، وإذا خرج أحد الزوجين (إلينا) أي إلى دار الاسلام (من دار الحرب)حال كونه مسلماً غير مراغم ، حتى إذا خرج مراغماً تقع الفرقة بالاجماع ، أمــا عندنا فلتباين الدارين ، وأما عنده في الرغم القهر كزوجته كذا في مبسوط البزدوي (ووقعت البينونة

بينهما. وقال الشافعي لا تقع. ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق،وإن سبيا معاً لم تقع البينونة. وقال الشافعي « رح» وقعت ، فالحاصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا ، وهو يقول بعكسه . له أن التباين أثره في انقطاع الولاية ، وذلك لا يؤثر في الفرقـــة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن ، أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ، ولهذا يسقط الدين عن ذمـــة المسبي .

بينهما ، وقال الشافعي لا تقع) وقال شيخ الأئمة السرخسي ، ويستوى في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان يخرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأمناً ثم أسلم أو صار ذميـاً ، لأنه صار من أهل دارنا ، وفائدة وقوع البينونة حل وطىء تلك الأمة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء ، وإن كان الخارج الرجل يجوزله أن يتزوج أربعاً سواها أو أختها إن كانت في دار الاسلام .

(ولو سبي أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما) اتفاقاً (وإن سبيا معاً) أي الزوجان (لم تقع الفرقة . وقال الشافعي وقعت ، فالحاصل أن السبب) أى سبب وقوع البينونة (عندنا هو التباين) أى تباين الدارين (دون السبي) وجد أو لم يوجد (وهو يعكسه)أي الشافعي يعكس ما قلنا ، حيث يقول ان السبي هو سبب البينونة لا التباين ، وبه قـــال مالك وأحمد ، حتى لو خرج أحد الزوجين إلينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على أصلهم .

(له) أي للشافعي (أن التباين أثره في انقطاع الولاية) وهو سقوط مالكيته عن نفسه وماله (وذلك) أشار إلى انقطاع النكاح كالحربي المستأمن ، يعني إذا دخل دارنا بأمان انقطعت ولايته ، ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته (أما السبي فيقتضي الصفاء) بالمد، أى الخلوص ، أى يقتضي صفاء السبي (للسابي) ولا يصفى الملك في المسبي للسابي(ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح) الزوج عن المسبية (وهذا) إيضاح لقوله يقتضي الصفاء (يسقـط الدين) الذي للكفار (وعن ذمة المسبي) يصف المسبي السابي .

ولنا أن مع التباين حقيقة وحكماً لا تنتظم المصالح ، فشابه المحرمية ، والسبي يوجب ملك الرقبة ، وهو لا ينافي النكاح ابتداء ، فكذلك بقاء ، فصار كالشراء ، ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح .

(ولنا أن مع التباين حقيقة وحكماً) أي من حيث الحقيقة ، ومن حيث الحكم . أما حقيقة فبأن يكون أحدهما في دار الحرب حكماً ، لأنه فيه الرجوع . وأما حكماً فبأن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع ، بل يكون على سبيل القرار والسكنى ، وفي النهاية وفي قوله حكماً جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن، لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكماً ، لأنه على نية الرجوع ، فكذلك لم يترتب عليه حكم التباين ، وكذلك المسلم المستأمن ، حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتاً في حقه (لا تنتظم المصالح) والنكاح شرط للمصالح لا بعينه (فشابه المحرمية) أي فشابه التباين المحرمية ، يعني إذا اعترضت المحرمية على النكاح ، فإنه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح ، كذا هنا التباين .

(والسبي يوجب ملك الرقبة) هذا رد دليل الخصم ، تقديره أن السبي يوجب ملك الرقبة (وهو) أي ملك الرقبة (لا ينافي النكاح ابتداء) بأن زوج أمته لغيره (فكذلك) لا ينافيه (بقاء) بأن اشترى منكوحة الغير (وصار) أي السبي (كالشراء) أي كالشراء من غيره من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء ، فكذلك بالسبي لعدم المنافاة ، وكذلك الصدقة والهبة .

(ثم هو) أي السبي (يقتضي الصفاء) يعني مسلماً أن السبي يقتضي الصفاء لكن (في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح) وهو منافع البضع باعتبار كونها آدمية ، وذلك ليس محل عمله ، لأن ذلك من الخصائص الإنسانية لا المالية ، وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله وهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ، لأن الدين في الذمة وهو محل عمله ، لأنها في الرقبة . وقوله – وفي المستأمن – جواب عن قوله – كالحربي المستأمن أو المسلم

المستأمن – وكان قد احترز بقوله وحكماً عن ذلك ، فإن التباين وإن وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكماً وهو معنى قوله :

(وفي المستأمن لم يتباين الدارين حكما لقصده الرجوع) إلى دار الحرب . والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر ، والمصدر يعمل عمل فعله . فإن قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله ﷺ انها هاجرت من مكة إلى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص بمكة فردها رسول الله ﷺ بالنكاح الأول ، فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة . قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد، يعني قوله – بالنكاح الأول – أي بحرمة النكاح الأول ، وقد صح في السنن عن الترمذي وابن ماجة وأحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية ، وفي رواية أخرى بعد سنتين ، وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء العدة ، وإن لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا .

فإن قلت استدل أيضاً بحديث أبي سفيان ، فإنه أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله ﷺ النكاح [1] بينه وبين امرأته هند ، ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ، ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما . قلت الصحيح أن أبا سفيان لم يحسن إسلامه يومئذ ، وإنما أجازه رسول الله ﷺ لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنه . وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا إلى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين . وقد قال الزهري إن دار الإسلام يتميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ .

فإن قلت قال الله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ ٢٤ النساء ، عدد المنكوحات من المحرمات ، ثم استثنى المملوكات ملك اليمين مطلقاً ولم يفصل بينها إذا كان تزوج المسبية معها او لم يكن ، والمطلق يجري على إطلاقه عندكم ، فكيف لا

(١) هكذا الحديث في الأصل ، وربما يوجد هنا نقص سقط من الناسخ سهواً . اه مصححه.

وإذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة « رح » ، وقالا عليها العدة ، لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الاسلام . ولأبي حنيفة « رح » انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهاراً لخطره ولا

تجوزون وطىء المسبية إن سبي معها زوجها ، روي في السنن مسنداً إلى أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه أيضاً .

قلت أما الآية فإن قوله تعالى ﴿ ما ملكت أيمانكم ﴾ عام خص منه البعض ، فيخص التنازع بما إذا اشترى الأمة مع زوجها لا يجوز للمشتري أن يطأها بالإجماع مع وجوب ملك اليمين ، فكذا إذا سبى الأمة وزوجها كان مسلماً أو ذمياً لا يجوز للسابي وطأها مع وجود ملك اليمين ، فلما كان البعض مخصوصاً ، حملنا الآية على ما إذا سبيت المرأة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكماً .

والجواب عن سبايا أوطاس فإنهن كن سبين وحدهن دون أزواجهن ، فإن الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن ، فلما انهزموا استولى رسول الله ﷺ على الحصن ، وسبوا النساء دون الأزواج . وأوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله أعلم .

(وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة) أي حال كونها مهاجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام ، سواء كانت مسلمة أو ذمية (جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) إلا أن تكون حاملاً .

(وقالا عليها العدة) أي قال أبو يوسف ومحمد عليها أن تعتد ولا يجوز لها التزوج إلا بعد العدة (لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام ، فيلزمها أحكام الإسلام) لأنها حرة فارقت زوجها بعد الإصابة ، فتلزمها العدة ، كالمطلقة في دارنا ، وبه قال جمهور العلماء .

(ولأبي حنيفة انها) أي أن العدة (أثر النكاح المتقدم وجب إظهار الحظر ، ولا

خطر لملك الحربي ، ولهذا لا تجب العدة على المسبية وإن كانت حاملاً لم تزوج حتى تضع حملها ، وعن أبي حنيفة « رح » انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها، كما في الحبلى من الزنا . وجه الأول انه ثابت النسب ، فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً . قال وإذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح »، وقال محمد « رح » إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق

خطر لملك الحربي ، ولهذا) أي ولأجل أن ليس لملك الحربي خطر (لا تجب) أى العدة (على المسبية) بالاتفاق (وإن كانت) أى المرأة المهاجرة المذكورة (حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها) للنص (وعن أبي حنيفة) رواه عنه الحسن (أنه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها ، كما في الحبلى من الزنا) لا يصح الوطىء حتى تضع حملها .

(ووجه الأول) وهو أنه لا تتزوج حتى تضع حملها (انه ثابت النسب) من الغير (فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح إحتياطاً) في باب النسب كأم الولد حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع .

(وإذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام – والعياذ بالله تعالى – وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) سواء دخل بها أو لم يدخل (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وإن كانت منها فهو كما قالا . وفي مغني الحنابلة إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن داود الأصفهاني أنه لا ينفسخ بالردة ، وإن كانت الردة بعد الدخول فكذلك في أحد الروايتين عن أحمد بن حنبل ، وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وأبى حنيفة ومالك والثورى وزفر وأبي ثور وابن المنذر .

وفي الرواية الثانية يقف على انقضاء العدة وهو قول الشافعي وإسحاق ثم من المالكية

هو يعتبر بالاباء ، والجامع ما بيناه . وأبو يوسف « رح » مر على ما أصلنا له في الإباء . وأبو حنيفة « رح » فرق بينهما ، ووجهه أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقاً ، بخلاف الاباء ، لأنه يفوت الامساك بالمعروف ، فيجب التسريح بالاحسان على ما مر . ولهذا تتوقف

من جعل الردة فسخاً . ومنهم من جعلها طلقة بائنة . ومنهم من جعلها طلقة رجعية . ومنهم من قال لو أسلم يعود إلى زوجته كانت بغير طلاق ولا بفسخ ، كما يعود المرتد إلى ماله على المعروف من كل مذهب ، وعند ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده ، لكن يستتاب المرتد ، فإن تاب فهي امرأته ، وإن مات على الردة أو قتل ورثة امرأته .

(هو) أي محمد (يعتبر بالإباء) أي يعتبر الردة بالإباء (والجامع بينهما ما بيناه) وما ذكره قبل هذا قريباً من الورقة بقوله لها ، أي بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه ، فينوب القاضي منابه في التسريح ، فكذلك بالردة امتنع عن الإمساك ، فناب القاضي منابه (وأبو يوسف مر على أصلنا له في الإباء) وهو أن الفرقة سبب يشترك فيه الزوجان ، فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب الملك ، وهذا ينتقض بالخلع .

(وأبو حنيفة فرق) أي بين الاباء والردة (ووجهه) أي وجه الفرق (الردة منافية للنكاح لكونها) أي لكون الردة (منافية للعصمة) لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه بها فيترك ملك النكاح بها ، ولأنها موت حكماً (والطلاق رافع) للنكاح، وليس بمناف له (فتعذر أن يجعل طلاقاً بخلاف الاباء ، لأنه يفوت الامساك بالمعروف ، فيجب التسريح بالاحسان على ما مر) لأن الأباء إمتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته على الاسلام ، فينوب القاضي منابه في التسريح .

(ولهذا) توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء ، أي لأجل ذلك (تتوقف

الفرقة بالاباء على القضاء ، ولا تتوقف بالردة ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها ، ونصف المهر إن لم يدخل بها ، وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة، لأن الفرقة من قبلها . قال وإذا ارتدا معاً ثم أسلما معاً فهما على نكاحهما استحساناً . وقال زفر « رح» يبطل لأن ردة أحدهما منافية ، وفي ردتهما ردة أحدهما . ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا لم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الأنكحة ،

الفرقة بالاباء على القضاء) أى على حكم الحاكم ، لأنها ليست للمنافاة ، فتوقف حكمه على القضاء (ولا يتوقف) على القضاء (بالردة) لأن النافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية (ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها) بالنص (وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة ، لأن الفرقة من قبلها) فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها .

(وإن ارتدا معاً) أى ارتد الزوجان معاً (ثم أسلما معاً فلها نكاحهما إستحساناً) أى من الاستحسان (وقال زفر يبطل وهو القياس) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد (لأن ردة أحدهما منافية ، وفي ردتهما ردة أحدهما) إذا كانت منافية للنكاح ، فردتهما بالطريق الأولى .

(ولنا ما روي) وهو وجه الاستحسان (أن بني حنيفة) وهم حي من العرب (إرتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الأنكحة) قال مخرج الأحاديث : هذا غريب . قال الاترازى وجه الاستحسان ما روى أصحابنا في المبسوط وغيره أن بني حنيفة ارتدوا لمنع الزكاة ، وبعث إليهم أبو بكر الصديق رضي

والارتداد منهم واقع معاً لجهالة التاريخ . ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة ، لأنـــه منافٍ كابتدائها .

الله تعالى عنه الجيوش حتى أسلموا ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة ولا أحد من الصحابة ، وإجماعهم حجة يترك به القياس .

فإذا قلت من الجائز أنهم ارتدوا على التعاقب ، فمن أين يعرف أنهم ارتدوا جميعاً ، بل الغالب التعاقب في الردة ، وهو الظاهر ، قلت ترك الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن تجديد الأنكحة دليل على عدم التعاقب،لأنه لو كان ارتدادهم على التعاقب لأمروا بتجديد الأنكحة ، لان السكوت عن الحق لا يليق بجنابهم .

(والإرتداد منهم واقع معاً) هذا جواب عما يقال أن ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم التعلق به ، فأجاب بقوله (والارتداد منهم) أي من بني حنيفة (واقـــع) منهم جميعـــاً (لجهالةالتاريخ) لهيئة ارتدادهم ، فيجعل كأنــه وحـــد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى .

(ولو أسلم أحدهما) أي أحد الزوجين المرتدين (بعد الارتداد) قبل الآخر (فسد النكاح بينهما) يعني تقع الفرقة بينهما بإجماع علمائنا (لاصرار الآخر على الردة لأنه)أي لأن إصراره على الردة (مناف) أي للنكاح (كابتدائها) أى كإفسادها حتـى لا يجب لها شيء إن كان المسلم هو الزوج قبل الدخول . وإن كانت هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق ، وإن وجد الدخول فلها المهر كاملاً في الوجهين ، لان المهر يستقـــر بالدخول ، ويصير دينـــاً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة ، وعند زفر والشافعي ومالك وأحمد اسلام أحدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما والله أعلم .

* * *

باب القسم

وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعــــدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً

(باب القسم)

أي هذا باب في بيان أحكام القسم بفتح القاف ، مصدر قسم الشيء فانقسم، وبكسر القاف النصيب والقسمة إسم للمقاسمة والانقسام والقسم بفتحتين اليمين . وقـال الاتر'زى بفتح القاف مصدر ، وهو الرواية عن شيوخنا . قلت هذا عجيب لا يحتاج إلى روايـة ، هكذا عن شيوخه ، لأن كل واحد يعلم أنه بالفتح في باب التعديل بين النساء ، ويعلم أنه بالكسر النصيب . ولما ذكر جواز عدد من النساء ولم يكن بـد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة ، والموجب في تأخيره لشدة الاحتياج إلى معرفة غيره على ما لا يخفى .

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتـا أو ثيبين أو إحداهما بكـراً والأخرى ثيباً) قال ، وإذا كان بلفظ التذكير ، وإن كان مسنداً إلى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل ، كقولهم حضر القاضي امرأة ، وهذا جـاء خلافاً للمجرد، وقال حرتان ليشمل المسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة والتي يخاف منها ، والحائض والنفساء والحامـل والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمولى عنهـا والمظاهرة منها والجديدة والقديمة فالكل سواء ، وبه قال الحكم وحماد .

وقال مالك والشافعي وأحمد يقيم عند البكر الجديدة سبعاً ، وعند الثيب الجديـدة ثلاثاً ، ولا يحتسب عليها بذلك ، وهو قول إبراهيم النخعي وعامر الشعبي وإسحـاق بن راهوية ، واختاره ابن المنذر . وقيل للبكر ثلاث ، ليلة للثيب ليلتان ، هكذا روي عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى وحلاس بن عمر ونافع عن ابن عمر .

لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل . وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه ، وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك ، يعني زيادة المحبة

(لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (كانت له امرأتان ومـال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل) هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعـة من حديث همام بن يحي عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنـه ، قال قال رسول الله ﷺ من كانت ... إلى آخره ، ورواه ابن حبان في صحيحـه والحاكم في مستدركه . وقال حديث حسن صحيـح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وفي رواية الترمذي وشقه ساقط . وقال شيخنا ، بل المراد به سقوطه حقيقـة ، أو المراد به سقوط حجته بالنسبة إلى إحدى امرأتيه التي مال إليها مع الأخرى يحتمـل الأمرين ، ولا مانع من الحقيقة ، ويدل على إرادة الحقيقة قوله في رواية أبي داود مائل ، فهو ظاهر أنه ليس المراد سقوط الحجة ، وانما المراد سقوط أحد شقيه ، يعني ميلانـه ، وفيه أن الجزاء من جنس العمل ، فلما لم يعدل وجاز عن الحق ، والجواز الميل كان عذابه بأن يجيء يوم القيامة على رؤوس الاشهاد وأحد شقيه مائل .

(وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائـه ، وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك) هذا أيضاً أخرجه الائمة الاربعة عن عبد الله بن زيد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ ... إلى آخره ، ورواه ابن حبـان في صحيحه والحاكم في مستدركه ، وقال حديث صحيـح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . قوله — فيما أملك — اى فيما قدرتني عليه مما يدخل تحت القـدرة والاختيار ، بخلاف ما لا أقدر عليه من ميل القلب ، فإنه لا يدخل تحت القدرة .

(يعني زيادة المحبة) هذا ليست من لفظ الحديث ، وإنمـا هو تفسير من الرواة .

وحكى الترمذي عن بعض أهل العلم أنه فسره بالحب والمودة ، ورواه البيهقي عن الشافعي في تفسير الحديث ، قال يعني والله أعلم قلبه ، وكذا قال أبو داود في سننه يعني القلب ، وفسره الخطابي بميل القلوب (ولا فضل فيما روينا) أي لا فضل بين البكر والثيب فيما روينا من الحديث المذكور .

(والقديمة والجديدة سواء) وقد ذكرنا مذهب الشافعي عن قريب ، ولكن نوضح هنا بأكثر من ذلك ، فنقول قال الشافعي ومالك وأحمد وابن عبيد إن كانت جديدة بكراً أقام عندها بعد العقد سبعاً من غير القضاء ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً من غير قضاء ، ولو شاء أقام عندها سبعاً مع القضاء .

وله في القضاء وجهان ، أحدهما أن يقضي جميعاً ، وهو ظاهر المذهب إليه ، والثاني يقضي ما زاد على الثلاث . وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع إذا كانت بكراً وإن كانت ثيباً فلها ثلاث عند المالكية والحنابلة ، فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة أقول ، أحدها التسوية بين الحرة والامة . الثاني للامة النصف كسائر القسم . الثالث للبكر من الاماء أربع ، وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ، ذكره في النهاية لامام الحرمين .

وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة أو حق الزوج أو حقهما فيه اختلاف. وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون أن يطوف به على نسائه . وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص بالباقية يجب عليه القضاء ، وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو أقام عند واحدة شهراً ظلماً ثم طلب القسم من الباقيات أو بغير طلب فليس عليه أن يعرض ، لانه ليس بمال ، فلم يكن عليه ديناً في الذمة ، لكنه ظالم يوعظ ، فإن استمر يؤدب تعزيراً . ولو جعلت الحرة بالاعلى أن يزيد في أيامها فهي باطلة، ولها أن ترجع في مالها، وإن زادها في أيامها ، لان ذلك رشوة ، والرشوة في الحكم . وكذا لو حطت من مهرها شيئاً بهذا الشرط ، وبه قال الشافعي وأحمد . وقال أبو ثور وهو جائز وهو مذهب الحسن البصري في الاشراف .

لإطلاق ما روينا ، ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ، لأن المستحق هو التسوية بينهن دون طريقها ، والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة ، لأنها تبتنى على النشاط ،

(لاطلاق ما روينا) قال الاترازى هذا تكرار بلا فائدة ، لان عدم القصد فيما رواه يعلم من قوله — لاطلاق ما روينا — وما كان يحتاج إلى ذكرهما جميعاً . وقال الاكمل الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب ، وفي تفضيل الجديدة على القديمة قيد المصنف الاول بقوله ولا فضل فيما روينا ، والثاني لاطلاق ما روينا . قلت لكن النظر في تصويب أحدهما .

(ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك) أى بين النساء (والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج) يعني إن شاء ثلث لكل واحدة ، وإن شاء تسع لكل واحدة إلى غير ذلك ، وليس للمرأة أن تقول بت عندى ليلة وليلة أخرى عند صاحبتي ، لان المقصود هو العدل ، وذلك حاصل كيف كان .

(ولان المستحق هو التسوية بينهن) أى بين الزوجات (دون طريقها) أى طريق التسوية ، وفي غالب النسخ دون طريقته ، وقال الاترازى أى دون طريق العدل ، يعني يبت عند أحد المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى ، فإن بات عند هذه ليلة يبيت عند الاخرى كذلك ، وليس لها أن تقول بت عندى ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك ، لان المستحق عليه العدل لا طريقته لان طريقه مفوض إلى الزوج . ثم قال الاترازي وتذكير الضمير في طريقة ، وإن كان راجعاً إلى التسوية لارادة العدل ، ومثل ذلك جائز كما في قوله والارض أثقل اثقالها .

(والتسوية المستحقة البيتوتة لا في المجامعة) قال في شرح الكافى وهذه التسوية فى البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فى المجامعة ، لان ذلك شيء يبتنى على النشاط ، ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه ، وهو نظير المحبة بالقلب (لانها) أى لان المجامعة (تبتنى على النشاط) كما ذكرنا .

وإن كانت احداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث بذلك ورد الأثر ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيهن قائم. قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها . وقال الشافعي القرعة مستحبة

(وإن كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم ، وللأمة الثلث بذلك ورد الاثر) وهو ما رواه أبو بكر بن أبى شيبة وعبد الرزاق فى مصنفيهما والدارقطنى ثم البيهقى فى سننهما عن ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمر عن عباد بن عبد الله الاسدى رضى الله تعالى عنه ، قال إذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ، ولهذه الثلث ، لان الامه لا ينبغى لها أن تتزوج على الحرة ، والمنهال بن عمر فيه مقال ، وعبادة ضعيف قال فى التنقيح قال البخارى فيه نظر ، وروى البيهقى عن ابن المسيب ، وعن سليمان بن يسار أن الحرة إذا أقامت على ضرات فلها يومان ، ولامته يوم ، وبه قال الشافعى وأحمد ومالك فى رواية . وقال مالك فى رواية أخرى انها سواء فى استحقاق القسم .

(ولان حل الامة انقص من حل الحرة) لانها على النصف من الحرة فى غالب الحقوق (فلا بد من إظهار النقصان فى الحقوق) لئلا يلزم التسوية (والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة ، لان الرق فيهن قائم) فيكون لهن الثلث من القسم .

(قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (ولا حق لهن فى القسم حالة السفر ، ويسافر الزوج بمن شاء منهن ، والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها . وقال الشافعى القرعة مستحبة) حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضى ما مضى ، يعنى

لما روي ان النبي عليه السلام كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، إلا أنا نقول أن القرعة لتطييب قلوبهن، فيكون من باب الاستحباب، وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ، ألا ترى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن ، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المرة ،

يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الايام ، وبالقرعة لا يقضى ، وبه قال أحمد يقضى بكل حال .

(لما روي أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه) هذا الحديث أخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ، قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، أخرجوه مختصراً ومطولاً، بحديث الافك .

(إلا أنا نقول) يعني نعمل بالحديث كما يعمل الشافعي ، غير أنا نقول (إن القرعة لتطييب قلوبهن فكانت) أي القرعة (من باب الاستحباب) والشافعي يعمل بظاهره ، ونحن نقول أن التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي ﷺ في الحضر ، ففي السفر أولى، وإنما كان يقرع في السفر لما ذكرنا (وهذا) يعني كون القرعه من باب الاستحباب (لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ، ألا ترى) توضيح لما قبله (ان له) أي للزوج (أن لا يستصحب واحدة منهن ، فكذا له أن يسافر بواحدة منهن) .

هذا دليل على جواز أنه لا حق لهن حالة السفر (ولا تحتسب عليه تلك المرة)أي لا تحتسب على الزوج السفر يعني إذا سافر بإحدى المرأتين شهراً مثلا ، ولا يؤمر أن يكون عند الاخرى شهراً آخر بل يسوى بينهما في الحضر ابتداء ، وفي الغاية ثم لا يقضي مدة السفر بواحدة منهن ، وكذا لبقية نسائه وقال داود يقضي ، واشترط صاحب الوجيز

وإن رضيت أحد الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ، لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام أن يراجعها أو تجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها .

بسقوط القضاء على مذهب الشافعي أربعة شرائط ، أحدها أن يقرع .

والثاني : على أن لا يعزم على النقلة لأن سفر النقلة لا يجوز أن يستصحب ببعضهن دون بعض ، وفي سفر التجارة يجوز .

والثالث : أن يكون السفر طويلا ، لان في السفر القصير لغرض التفرج طريقان ، أحدهما يستحب القرعة ، ويقضي الثاني كالسفر الطويل ، ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة .

والرابع : أن لا يعزم على الاقامة ، ومقصده أربعة أيام أو أكثر .

(وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ، لان سودة بنت زمعة سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها .) مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة وقال مخرجوا الأحاديث ، ولم نجد ذلك . قلت روى البيهقي في سننه بإسناده إلى عروة أن النبي ﷺ طلق سودة ، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالي في الرجال من حاجة ، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك ، قال فراجعها وجعل يومها لعائشة ، وهذا مرسل . وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله ﷺ يومي هذا لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله ﷺ قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ، وفيها وفي أشباهها أنزل الله تعالى ﴿ فإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً ﴾ ١٢٧ النساء ، وقال صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه .

وروى البخارى ومسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت امرأة أحب إلي من أن أكون في سلاحها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة ، فلما كبرت قالت

ولهـا أن ترجع في ذلك لأنها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط .

يا رسول الله ﷺ قد جعلت يومي منك لعائشة ، فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين ، يومها ويوم سودة ، وروى البخارى أيضاً كان عليه السلام يقسم لكل امرأة منهن يومها ، غير أن سودة بنت زمعة جعلت يومها وليلتها لعائشة تبغي بذلك رضى النبي ﷺ ، انتهى . وزمعة بفتحتين اسم رجل .

(ولها أن ترجع في ذلك) أي للمرأة أن ترجع في قسمها بعد أن وهبت لصاحبها (لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط) فلم يكن اسقاطها يلزمها ، فلها المطالبة بعد ذلك عن وجوب الحق ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، إلا أن الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبة يومها ، والله أعلم .



كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم .

(كتاب الرضاع)

أي هذا كتاب الرضاع ، وهو بفتح الراء وهو الأصل ، وبكسرها لغة . وقال عياض والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما ، وأنكر الأصمعي كسرها مع انها في الصحاح رضع الصبي أمه يرضعها رضاعاً ، مثل سمع يسمع سماعاً ، وأهل نجد يقولون رضع رضاعاً بكسر الضاد ، وفي المضارع مثل ضرب يضرب ضرباً ، والمواضع التي لها ابن رضاع أو ولد رضيع ، قاله عياض . وقال الجوهري المرأة ترضع ذات ولد رضيع ترضعه فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة ، وإنما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل ، والولد لا بد له من الرضاع ، ناسب ذكرنا الرضاع عقيب النكاح .

فان قلت الرضاع سبب التحريم ، فكان المناسب أن يذكره في المحرمات . قلت لما خص الرضاع بمسائل شهادة النساء في الرضاع ، ومثل خلط اللبن بالرق ، وغير ذلك أفرده بكتاب واحد ، والرضاع في الشرع هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص والمص يتناول القليل والكثير ، وقوله ثدي الآدمية احترازاً عن ثدي الشاة ونحوها ، فان الرضاع لا يثبت به ، والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع ، وفي تقديرها اختلاف سيأتي إن شاء الله تعالى .

(قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم) وكذا روي عن علي وابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ، وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ، وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاووس وعطاء ومكحول والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والأوزاعي

وقال الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان

والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد، وزاد الشيخ أبو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي . وقال ابن المنذر وهو قول أكثر الفقهاء . وقال النووي وهو قول جمهور العلماء ، وحكى أبو بكر الرازى وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصائم ، وهو قول مالك في رواية .

(وقال الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات) وبه قال أحمد في ظاهر الرواية واسحاق عن أحمد ثلاث ، وعنه واحدة . وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان ، أحدهما كقول أبي حنيفة ، والثاني ثلاث رضعات ، واختاره مشايخنا . وقال ثقات القياس بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ، ، كذا في شرح الأقطع . وقال ابن عبيد وأبو ثور إنما تحرم الثلاث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان . ويروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انهـا قالت لا تحرم إلا سبع رضعات . وعن حفصة لا تحـرم إلا عشر رضعات .

(لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا تحرم المصة ولا المصتان ، ولا الاملاجة ولا الاملاجتان) روي هذا الحديث مرفوعاً ، قوله لا تحرم المصة والمصتان من حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة والمصتان ، وروي قوله ولا إملاجة ولا إملاجتان من حديث أم الفضل بنت الحارث ، قالت دخل إعرابي على رسول الله ﷺ وهو في بيتي ، فقال يا رسول الله ﷺ إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى ، فزعمت امرأتي الأولى انها رضعت الحدثى رضعة أو رضعتين ، قال النبي ﷺ لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان .

ورواه ابن حبان في صحيحه حديثاً واحداً نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار حدثنا هشام بن عـروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قـال ، قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان ، ولا الاملاجة ولا الاملاجتان . وقال الاترازى قولـه

ـ ولا الاملاجة ولا الإملاجتان من هذا من تتمة الحديث على ما ذكره صاحب الهداية ، ولكن ليس هو بمثبت في الأخرى ، فركب الحديث ، ولهذا لم يثبته الترمذى في جامعه وأبو داود في سننه على ما روينا لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان انتهى .

قلت عدم اطلاعه في كتب الحديث وقصر باعه في هذا الفن ، الجأه إلى هذا الكلام ، وكيف يقول وليس هذا بمثبت في الأصول من كتب الحديث ، وقد رواه مسلم كما ذكرنا مفرداً ومشتملا ، ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم اثبات الترمذى وأبو داود ، هذا لا يستلزم نفي أن يكون هذا من الأحاديث المثبتة . قوله ـ الحدثى ـ في روايةمسلم بضم الحاء المهملة ، تأنيث الأحدث ، يريد المرأة التي تزوجها بعد الأولى ، والإملاجة بكسر الهمزة وبالجيم المرأة من أملجت المرأة الصبي أى أرضعته .

وقال ابن الأثير ويروى لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال والملج المص ، ملج الصبي أمه يملجها ملجاً ، وملجها تمليجاً إذا رضعها . قلت الأول من باب نصر ينصر . والثاني من باب علم يعلم. قال الكاكي المصة ـ مكيدن ـ وهو فعل الرضع ، والاملاجة ـ شيردادن ـ يقال أملجه أى أرضعه . قلت حاصل كلامه يشعر بالفرق بين المصة والاملاجة ، فقال المصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرأة التي ترضع ، لأنه قال بالفارسية ـ شيردادن ـ يعني إعطاء اللبن من فعل المرأة .

فان قلت ما وجة استدلال الشافعي بالحديث المذكور ، فان مذهبه خمس رضعات مشبعات ، والحديث كيف يدل عليه . قلت قال الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث المذكور ان المصة داخلة في المصتين ، كقوله لا أكلم فلاناً يوماً ويومين ، حيث لا ينتهي اليمين إلا بثلاثة أيام ، فكأنه قال لا تحرم المصات ، والاملاجتان فانتفت الحرمة عن أربع رضعات ، وثبتت الخمس ، وهذا ضعيف .

وقيل وجه تمسكه لا يثبت إلا بنفي مذهبنا ، فاذا نفى مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل ، وقيل تمسكه بهذا الحديث لنفي مذهبنا ، وإثبات مذهبه

بحديث عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات ، فنسخن بخس رضعات معلومات يحرمن ، وكان ذلك مما يتلى بعد النبي ﷺ ولا نسخ بعده ، وكان مكتوباً على قرطاس بعده ، فدخل داجن البيت فأكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث أيضا .

قلت حديث عائشة رضي الله تعالى عنها عنه رواه مسلم بلفظ وانزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات نسخ من ذلك خمس ، وصار إلى خمس رضعات ، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ، انتهى . وروواه ابن ماجة عن عائشة أيضا ، ولفظه انها قالت كان مما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس رضعات ، وروى ابن ماجة أيضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشراً ، ولقد كان في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها .

(ولنا قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ... الآية ٢٣ النساء ، وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل) أصحابنا استدلوا لمذهبهم بالاية الكريمة ، وجه الإستدلال أن الله تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قل أو كثر . وقال أبو بكر الرازي في أحكام القرآن إذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الأمومة والأخوة بوجود نفس فعل الرضاع ، وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لصدق إطلاق اسم الأم عليه ، وهذا لأن كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده لا تعدد فيه ، وقيل لابن عمران بن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين ، فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير .

وقال أبو بكر بن العربي الرضاع وصف ثبت بنفس الفعل ، وهذا معلوم عربية ، وشرعاً . قال عز وجل ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ٢٣ النساء ، ارتبط التحريم بالرضاع مطلقاً من غير تقييد بخمس أو سبع أو عشر أو نحو ذلك ، فمن قدره بعدد لا يدل القرآن

ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ، لكنه أمر مبطن ، فتعلق الحكم بفعل الارضاع، وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به

عليه فقد رفع حكم الاية بأمر مضطرب لا يعول عليه .

واستدل أصحابنا أيضاً بقول النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس من حديث عائشة وقد تقدم الكلام فيه في أول كتاب النكاح . قوله – من غير فصل – يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث ردت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال إن الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة ، متفق عليه . وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم ، في لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد كالقرآن .

(ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية) هذا دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدر ، تقديره أن يقال لما كان التحريم باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم ، وذلك يحصل بالكثير دون القليل ، وتقرير الجواب أن الحرمة وإن كانت باعتبار شبهة البعضية الحاصلة من اللبن (الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم) قال عليه السلام الرضاع أنشز العظم وأنبت اللحم ، والإنشار بالراء الإحياء ، قال الله تعالى ﴿ إذا شاء أنشره ﴾ ٢٢ عبس ، والمعنى في الحديث نشره ، كأنه أحياه ، ويروى بالزاي ، يقال نشز الشيء إذا ارتفع .

(لكنه أمر مبطن) فيه خفاء ، والرضاع سبب ظاهر (فيتعلق الحكم) أي حكم الحرمة (بفعل الارضاع) يعني بمجرد الإرضاع (وما رواه) أي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة ... الحديث (مردود بالكتاب) لأن العمل بالكتاب أقوى على تقدير أن يكون الكتاب قبله (أو منسوخ به) أي بالكتاب إن كان بعده ، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان ذلك ، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فيجعل ذلك منسوخاً حكاه عنه أبو بكر الرازي ، ومثله روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه .

وقال ابن بطال أحاديث عائشة رضي الله تعالى عنها مضطربة ،فوجب تركها والرجوع

من حال إلى حال ، ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فقدر به .
ولهما قوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ١٥ الاحقاف ، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقي الفصال حولان . وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين ، وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين ، إلا إنه قام

طبع الصبي (من حال إلى حال) باعتبار حولان الحول الموجب لتغيير الطباع كما في أجل العنين والزكاة لاشتمال الحول على الفصول الأربعة (ولا بد من الزيادة على الحولين) لأن الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحده بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن، ويتعود بالعظام ، ولا بد من زيادة مدة (لما نبين) يعني في وجه قول أبي حنيفة (فيقدر) على صيغة المجهول ، أي فتقدر الزيادة (به) أي بالحول فيصير ثلاثة أحوال .

(ولهما) أي ولأبي يوسف ومحمد (قوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ١٥ الاحقاف ، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر ، فيبقى للفصل حولان) لأنه تعالى قال﴿وفصاله في عامين﴾ ولا رضاع بعد الفصال (وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين) هذا الحديث رواه الدارقطني باسناده عن ابن عباس قال ، قال رسول الله ﷺ لا رضاع إلا في حولين ، ورواه ابن عدي ولفظه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين . وقال صاحب التنقيح والصحيح وقفه على ابن عباس ، ولم أرى أحدا رواه بعد حولين إلا المصنف ، فكأنه نقله عن المبسوط هكذا .

(وله) أي ولأبي حنيفة (هذه الاية) يعني قوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ﴾(ووجهه) أي وجه الإستدلال بها (أن الله تعالى ذكر شيئين) يعني الحمل والفصال (وضرب لهما مدة) وهو قوله تعالى ثلاثون شهراً ، فكل ما كان كذلك (فكانت) أي المدة (لكل واحدة منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين) بأن قال جعلت الدين الذي على فلان ، والدين الذي على فلان سنة يفهم منه تقدير المدة في كل واحد من الدينين (إلا انه قام

وينبغي أن يكون في مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة «رح» . وقالا سنتان وهو قول الشافعي «رح» . وقال زفر «رح» ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للتحول

إلى كتاب الله تعالى ، وحديث الإملاجة والإملاجتان لا يصح لأنه يرويه مرة عن ابن الزبير عن رسول الله ﷺ ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومثل هذا الإضطراب يسقط. وفي المبسوط ، فأما حديث عائشة فضعيف جداً لأنه إذا كان متلواً بعد النبي ﷺ ، فلماذا ما يتلى ، لأن نسخ التلاوة بعد النبي ﷺ لا يجوز ، وما ذكر أن الداجن دخل البيت فأكل القرطاس غير قوي ، لأنه يؤدي مذهب الروافض ، فإنهم يقولون أن الصحابة تركوا كثيراً من القرآن بعد النبي ﷺ ولم يكتبوه في المصاحف ، وهو قول باطل بالإجماع ، وقيل عجب من الشافعية لا يعملون بقراءة ابن مسعود في صوم الكفارة ، ويعملون برواية عائشة والقرآن لا يثبت بخبر الواحد ، والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز .

(وينبغي أن يكون في مدة الرضاع على ما نبين) أي ينبغي أن يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها ، وفي مدتها اختلاف وسنبينه إن شاء الله تعالى .

(ثم مدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه) وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع في جميع العمر (وقالا سنتان) أي قال أبو يوسف ومحمد ومدة الرضاع سنتين (وهو قول الشافعي) أي قولهما قول الشافعي ، وبه قال أحمد .

(وقال زفر ثلاثة أحوال) أي مدة الرضاع ثلاث سنين . واختلفت المالكية بعد الحولين إلى شهرين ، وفي المختصر أيام يسيرة . وقال عبد الملك شهر ونحوه . وفي المبسوط عنه يقدر بزيادة الشهور . وفي الحاوي مثل نقصان الشهور . وقال أبو الوليد يحرم بعد الحولين إلى ثلاث شهور . وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين ، وعند البصري أربع سنين وقيل خمسة عشر سنة ، وقيل عشرون سنة ، وقيل أربعون سنة ، وقيل سنة ، وقيل جميع العمر كما ذكرنا .

(لأن الحول حسن للتحول) هذا دليل زفر ، أي الحول صالح للتحول ، أي لتغير

المنقص في احداهما ، فبقي الثاني على ظاهره ، ولأنه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن ، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل ، لأنها مغيرة ، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق

المنقص في أحدهما) يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل (فبقي في الثاني) وهو الفصال (على ظاهره) وهو ثلاثون شهراً ، وهو عدم النص .

فإن قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز تفسير الكتاب به .قلت أجيب بأن الكتاب مؤول قال فخر الإسلام وعامة أهل التفسير ذكروا أن المضروب للدينين يتنوع عليهما بقدر الإمكان ، فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ، ويؤيده ما روي أن رجلا تزوج امرأة فولد لستة أشهر ، فجيء بها إلى عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها ، فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه إن خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم ، قالوا كيف قال إن الله تعالى يقول ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ١٥ الاحقاف . وقال الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ ٢٣٣ البقرة ، فحمله ستة أشهر وفصاله حولان ، فتركها وإذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التفسير .

(ولأنه) دليل آخر ، أي ولأن الشأن (لا بد من تغيير الغذاء) في الرضيع (لينقطع الانبات باللبن) وتحصل بغيره إبقاء لحياته (وذلك) أي تغيير الغذاء يكون (بزيادة مدة يتعود الصبي فيها) أي في تلك المدة (غيره) أي غير اللبن ، لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود يهلك ، وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر ، لقوله لما نبين لكن زفر قيد بسنة كما في العنين . وأبو حنيفة قدرها بأدنى مدة الحمل ، لأنها مغيرة ، فإن الولد في بطن الام ستة أشهر يبقى ، ويتغذى بغذاء الأم ، وبعد الإنفصال غذاؤه اللبن ، ويصير أصلا في الغذاء بالطعام

(والحديث) وهو قوله — لا رضاع بعد الحولين — (محمول على مدة الإستحقاق)أي

وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب . قال وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ، ولأن الحرمة باعتبار النشر وذلك في المدة إذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة « رح » إذا استغنى عنه ، ووجهه انقطاع النشر بتغير الغذاء ،

الرضاع المستحق ، حتى لا تستحق نفقة على الأب بعد ذلك . وقالوا إن تمام الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين ، حتى لو طلق امرأته وطلبت الارضاع بعد الحولين وأبى الزوج لا يجبر على ذلك ، ولو دفع ذلك في الحولين يجبر على الاعطاء (وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب) أي على استحقاق الصبي الرضاع يحمل قوله حولين كاملين ، بدليل قوله تعالى ﴿ فإن أرادا فصالاً ﴾ ٢٣٣ البقرة ، وذلك لأن الرضاع لو كان حراماً بعد الحولين لم يزل الرضاع في زوال الحرمة الثابتة شرعاً .

(قال وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا رضاع بعد الفصال) هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه بإسناده إلى علي رضي الله تعالى عنه ، قال رسول الله ﷺ لا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد حلم رواه الرزاق مرفوعاً ثم رواه موقوفاً . وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ، ورواه الطيالسي في مسنده من حديث جابر نحوه . وفي اسناده حزام بن عثمان ، وأعله ابن عدي به بعد أن رواه ، ونقل عن الشافعي وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن حزام حرام .

(ولأن الحرمة باعتبار النشر وذلك) أي النشر (في المدة) لان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا يتغذى بغيره (إذ الكبير لا يتربى به) أي باللبن عادة بوجوب تغذيته بغيره (ولا يعتبر الفطام قبل المدة) يعني إذا فطم لا يعتبر (إلا في رواية عن أبي حنيفة) رواه الحسن عنه (إذا استغنى عنه) أي عن اللبن .

(ووجهه) أي وجه ما روي عن أبي حنيفة (انقطاع النشر بتغير الغذاء) أي انقطاع النشر الصالح باللبن ، يعني ان نشر الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام

وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح، لأن اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي . قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا إلا أم أخته من الرضاع ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ، لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه

لتغير غذائه لأن غذاءه كان لبناً فصار طعاماً ، فلا تثبت الحرمة برضاع اللبن بعد ذلك ، ولهذا قال عليه السلام في حديث أبي هريرة الرضاع ما فتق الامعاء وكان ذلك قبل الطعام وفي الواقعات الفتوى على ظاهر الرواية لا يعتبر الطعام قبل المدة .

(وهل يباح الارضاع بعد المدة، قد قيل لا يباح ، لان إباحته ضرورية) أي لان إباحة اللبن في المدة لضرورة الولد، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، فلا يباح بعد المدة لزوال الضرورة (لكونه جزء الادمي) أي لكون اللبن جزء الادمي ، والانتفاع به حرام، لان الادمي وجزئه لا يجوز أن يكون مبتذلاً مهاناً، وسواء كان الارضاع من الام أو من الاجنبية . وقال التمرتاشي واختلف المشايخ في الإنتفاع باللبن للدواء ، قيل لم يجز ، وقيل يجوز إذا علم انه يزول به الرمد ، وفي الذخيرة والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امرأة أخرى لا يكون رضاعاً ، وإن لم تستغن كان رضاعاً ، ذكره الخصاف في رضاعه .

وفي املاء بشر بن الوليد هو رضاع . وفي عمدة الفتاوي إن خيف عليه الهلاك لفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالاجرة . وفي المحيط الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند أبي يوسف ، وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين ، بل ذلك عنده محرم . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضي المدة ، قاله الاسبيجابي رحمه الله .

(قال) أي القدوري رحمه الله (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذى روينا) وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وقد ذكره في أوائل كتاب النكاح، واستثني من هذا العموم صورتين أحدهما هو قوله (إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه)

بخلاف الرضاع ، ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ، لأنه لما وطىء أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع

أي لأن أم أخته من النسب تكون أمه إذا كانت الاخت لاب (بخلاف الرضاع) لان المعنى المذكور لم يذكر فيه .

(ويجوز تزويج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب) هذه هي الصورة الثانية المستثناة (لانه لما وطىء أمها) أي لان الاب لما وطىء أم أخت ابنه (حرمت) أي أخت الابن (عليه) أي على الاب بالمصاهرة (ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع)واعلم ان المصنف لو قال في المسألة الاولى أم أخته وأخيه لكان أولى ، لان الحكم في الوجهين واحد ، وكذا لو قال في هذه المسألة أخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان أولى.وقال الاترازي وقد سنح في خاطري إنشاء سطر لضبط المسألة ، وما هذا تزوج أم أختك من رضاع ومن نسب محرمة ، فراعى وأخت ابن رضاعي حلال ، وما نسب يجوزها اتساع .

واعلم أن كل ما لا يحرم من النسب لا يحرم بالرضاع كما ذكرنا من الصورتين ، وهاهنا صور أخرى من الرضاع دون النسب .

الأولى : يجوز له أن يتزوج أم عمه من الرضاع دون النسب .

الثانية : يجوز له أن يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب .

الثالثة : يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب .

الرابعة : يجوز لها أن تتزوج بأب أخيها من الرضاع ، ولا يجوز ذلك من النسب .

الخامسة : يجوز له أن يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب .

السادسة : يجوز لها أن تتزوج بأخ ابنتها من الرضاع دون النسب .

وجمع بعض فقهاء بخارى المسائل التي تفارق حكم الرضاع حكم النسب فقال مرتجزاً :

يفارق الارضاع حكم النسب ... في خمسة مسطورة في الكتب
ام أخ وأم أخت سيدي ... وام ام الابن فافقه سيدى
وهكذا وقعت اخت الولد ... فاقتبس العلم لكيما تهتدي

وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا ، وذكر الأصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني

وأم عم ثم ام عمة ‏ فافقه مقالي لا لقيت غمه
وام خال ثم ام خالة ‏ والحق لا يخفى من الجهالة
نكاحهن في الرضاع واقع ‏ وما عداه فالدليل مانع

وقال شيخنا واستثنى بعضهم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع مسائل استثناها الرافعي في الشرح ، وزادها بعضهم التي ثلاث مسائل أخرى وقد نظم بعض الفضلاء المسائل الأربعة التي استثناها الرافعي في بيتين ، وذيلت عليها بالمسائل الثلاثة الأخرى في بيتين آخرين ، والبيتين هما :

أربع في الرضاع هن حلال ‏ وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن واخته ثم ام ‏ لاخيه وحافر والسلام

والذي زاد شيخنا هو قلت :

عزز بأم عم وخال وأخ ‏ ابن فتلك سبع تمام

وهي ليست بواردات على النص ، ولا الشافعي وهو الأم .

(وامرأة أبيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا) وهو قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الإبن من الرضاع قوله وامرأة أبيه صورته امرأة تزوج بها زوج المرضعة ، ثم فارقها فإنها لا تحل لولده أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا ، وهو قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

(وذكر الاصلاب فى النص) هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة الإبن من الرضاع ينبغي أن لا تحرم ، لأن هذا ليس من صلبه فأجاب بقوله ، وذكر الاصلاب في النص ، وهو قوله تعالى ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ ٢٣ النساء ، (لإسقاط اعتبار التبني) فإن حليلة الابن المتبنى كانت حراماً في الجاهلية .

فإن قيل لم لا يجوز أن يكون لإسقاط حليلته من الرضاع أو لاسقاطهما جميعاً ، وما

على ما نبينه . ولبن الفحل يتعلق بـــه التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أباً للرضيعة ، وفي أحد قولي الشافعي « ر ح » لبن الفحل لا يحرم ، لأن الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه، ولنا ما روينا والحرمة بالنسب

وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الإسقاط أجيب بأن حرمة الحليلة من الرضـاع ثابتة بالحديث المشهور ، وهو قوله ﷺ يحرم من الرضاع الحـديث ، فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة .

(على ما نبينه) في فصـــل المحرمات (ولبن الفحل يتعلق بـــه التحريم) الاضافة في لبن من باب إضـافة الشيء إلى سببه ، لأن سبب اللبن هو الفحـل ، وقوله يتعلق به التحريم قول عامة أصحاب الشافعي رحمـــه الله تعـالى ومالك وأحمـــد رحمهما الله تعالى . وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن عليـة لم يتعلق به التحريم ، وهو أحد قولي الشافعي ، ولكن ذكر في شرح الوجيز ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء . وعن بعض الصحابة خلافه ، واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي رواه عن الشافعي ، لأن النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء ، لأن الحرمة لا تثبت في حق الرجال بحقيقة فعل الإرضاع منه ، حتى لو نزل له لبن فأرضع به صبياً لا تثبت الحرمة ، فلأن لا تثبت بإرضاع زوجته أولى وفي شرح الأقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ان ابن الفحل لا يحرم .

(وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائـــه ، ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للرضيعة ، وفي أحد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم ، لأن الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ، ولنا ما روينا) وهـــو قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وفي رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة فقد ألحقه بالنسب .

وأشار إلى وجـــه الاستدلال بالحديث المذكور بقوله (والحرمة بالنسب) تثبت

من الجانبين، فكذا بالرضاع، وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة،

(من الجانبين) أي من جانبي الرجل والمرأة (فكذا بالرضاع) أي فكذا بسبب الرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين .

فإن قيل الحرمة هنا تثبت باللبن واللبن منها لا منه ، ولهـــذا يتحقق نزول اللبن من البكر . قلنا اللبن منه أيضاً ، لأن سببه الولادة ، وهو الاحبال وهو نسبه فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ، ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر ، فلا عبرة به .

(وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعـة) الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها، قالت دخل علي أفلح بن أبي القعيس فاستترت منه ، فقال تستترين مني وأنا عمك ، قلت من أين ، فقال أرضعتك امرأة أخي ، قالت إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ، فدخلت على رسول الله ﷺ فحدثته فقال انه عمك ، فليلج عليك . وجه الإستدلال به أن العم من الرضـــاع لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل .

وفي المبسوط قوله – ليلج – أمر للغائب من الولوج بالجيم ، وهـــو الدخول ، وأصله ليولج ، لأنه من ولج يلج ، ولو جاز فأصل يلج يولج ، فحذفت الـواو لوقوعها بين الياء والكسرة ، فحذفت فصار يلج ، وكذا حذفت من سائر تصرفات هذه المــادة وعليك بكسر الكاف ، لأنه خطاب لعائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قولـه – أفلح – بالرفع فاعل فلح ، وأفلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة على الرجل الذي هـو ابن أبي القعيس كما هو المذكور في الحـــديث المذكور ، وهذا في رواية لمسلم هكذا أفلح ابن أبي القعيس ، وهكذا في أكثر الروايات .

وفي الصحيحين أيضاً والنسائي من طريق مالك أن أفلح أخا لأبي القعيس جـــاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة ، وفي رواية لمسلم قالت استأذن علي عمي من الرضاعة أبي الجميل فرددته . قال هشام إنما هو أبو القعين ، والصواب انه أفلح كنيته أبو الجميد، وهو أخو أبي القعيس . قال القرطبي في المفهم هو الصحيح ، ومـا سوى ذلك وهم ، ولا

ولأنـه سبب لنزول اللبن منهـــا فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً ، ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، لأنه يجوز أن يتزوج بأخت

يعرف لأبي القعيس ولا لأخيه أفلح ذكر إلا في هذا الحديث ، يقال انهما في الاشعريين .

ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشه رضي الله تعالى عنها قالت جـاء عمي من الرضاعة يستأذن علي ... الحديث ، هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم أو كنية أو غيرهما . وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي – جاء عمي من الرضاعة – اختلف في كيفية ثبوت العمومة لأفلح هذا ، فزعم بعضهم ممن رأى أن لبن الفحل لا يحرم بالنسبة إلى الفحل ، والرضيع أن هذا رضع مع أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ، فكان عمـــاً لعائشة من الرضاعة ، ولهذا خطـــأ أبو بردة الأحاديث الصحيحة .

والصواب أن عائشة رضي الله تعالى عنها ارتضعت من امرأة أبي القعيس ، وأفلـح اخو ابي القعيس ، فصار عماً من الرضاعة ، كما ثبت مصرحاً به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس الحديث ، وأطنب شيخنا الكلام في هذا الحديث ، وذكر فيه زائد منها انه قـد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على انه لو كان للرجل لبن فأرضع انه يحرم ، وهو قول الكرابيثي من أصحاب الشافعي ، والصحيح انه لا يتعلق به حرمة ، ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انــــه إذا نزل للرجل لبن فارضعه صبية كره له نكاحها .

(ولأنه) أي الزوج (سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في مـــوضع الحرمة احتياطاً) أي إلى الزوج لا يقال انه اضمار قبل الذكر ، لأن الشهوة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى ﴿ حتى توارت بالحجاب ﴾ ٣٢ ص ، أي الشمس لأن الموضع موضع الحرمة فيجعل كأن البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج .

(ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت اخيه من الرضاع ، لانه يجوز ان يتزوج بأخت

أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها ، وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل، لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت ،

اخيه من النسب ، وذلك مثل الاخ من الاب إن كانت له أخت من أمه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) أوضح الاترازي كلام المصنف بقوله هذا مثل أن يرضع زيد من ام عمرو فيجوز لعمرو أن يتزوج اخت زيد نسباً ، وإن كان زيد أخاه من الرضاع كما في النسب ذلك مثل الأخوين لأب ولأحدهما أخت من أمه من غير أمها جاز للأخ الآخر أن يتزوج اخته ، لأن هذه أجنبية في حق الأخ لأب ، وعلى هذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب ، وكان ينبغي ان يقول اخت اخيه او اخته من الرضاع، ويقول اخت اخيه واخته من النسب ، لكن اكتفى بذكر الأخ لظهور ذلك .

(وكل صبيين) اراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب ، كما في العمرين لأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ، فيغلب المذكر على المؤنث والاخف على الاثقل (اجتمعا على ثدي واحد) لآدمية كيفما كان (لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) لانهما اخ واخت لأب وأم من الرضاعة ، فلا يجوز كما في النسب هذه المسألة من مسائل القدوري، ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة لثدي ، والمراد ثدي المرأة كما قدمنا . وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة ، بإضافة الثدي إلى واحدة ، وبتأنيث الواحدة على تقدير امرأة واحدة، وهكذا شرحه الأترازي لأن في نسخة على ثدي واحدة وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة ، كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم أحدهما على الآخر ، فكان هو بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد .

(هذا هو الاصل) اي اجتماع الصبيين على ثدي امرأة واحدة هو الاصل في باب الحرمة (لان امهما) اي ام الصبيين (واحدة فهما) اي الصبيان (اخ واخت) والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعاً .

ولا يتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعت، لأنه أخوها ولا ولد ولدها ،لأنه ولد أخيها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع. وإذا اختلط اللبن بالمـــاء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم ، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي « رح » هو يقول انه موجود فيه حقيقة ،

(ولا تتزوج المرضعة احداً) المرضعة بفتح الضاد ، اى لا تتزوج الصبية المرضعة (من ولد التي ارضعت) اى من ولد المرأة التي رضعت الصبية . وقـال الكاكي المرضعة بفتح الضاد ، هكذا عن الثقات ، وبصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتأمل . وقال السفناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول ، وبالرفع على الفاعلية ونصب احداً على المفعولية ، هذا هو الاصح من النسخ . وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت ، بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية ، وهذا ايضاً صحيح ، فإن كلاهما بخط شيخي رحمه الله تعالى .

(لانه اخوها) اى لان الاحد الذى ولد ولد التي ارضعتها (لانه ولد اخيها) كما في النسب (ولا يتزوج الصبي المرضع) بفتح الضاد (اخت زوج المرضعة ، لانها عمة من الرضاع) كما لا يجوز في النسب .

(وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) اى والحال ان اللبن هو الغالب على الماء (تعلق به التحريم) لان الحكم للغالب (وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي) فإن عنده على الاصح يتعلق به التحريم إذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن ، وبـه قال احمد ، وكذا الخلط بالدواء ، او بلبن بهيمة او بكل مائع او جامد ، واعتبر مـالك ان يكون اللبن مستهلكاً في جميـع ذلك ، لعدم تعلق التحريم به .

(هو يقول انه) اي الشافعي يقول ان اللبن (موجود فيه حقيقة) غاية ما في الباب أن اللبن هالك ، يعني لفوات منفعته بغلبة الماء ، فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمـه ، فتغلب الحرمة احتياطاً .

ونحن نقول المغلوب غير موجود حكماً ، حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين ، وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم ، وإن كان اللبن غالباً عنـــد أبي حنيفة « رح » . وقالا إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم . قال « رض »

(ونحن نقول المغلوب غير موجود حكماً ،حيث لا يظهر لمقابلة الغالب ، كما في اليمين) بأن حلف لا يشرب اللبن فشرب لبناً مغلوباً بماء لا يحنث . لكن للخصم أن يجيب عنه ويقول إن الأيمان مبنية على العرف ، فلا يحنث ، لأنه في العرف لا يسمى المغلوب لبنـاً ، أما الحرمة فبنية على وجود اللبن ، ولكن الأولى ان نقول ان الحرمـة لا تتعلق بصورة الارضاع ، ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع ، بل يتعلق باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم والمغلوب لا يحصل الإنشاز والإنبات ، لأنه لا يحصل التغذي به .

فإن قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم أو خمر في جب من ماء ، حيث ينجسه ، وإن كان الماء غالباً حقيقة ، قلنا لما لم يكن الماء كثيراً شرعاً بأن لم يكن عشراً في عشر لم يكن غالباً حكماً ، فتعارضتا فرجحنا حجة النجاسة احتياطاً ، كذا نقل عن العلامـــة حميد الدين الضرير . قال الكاكي لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي ، إنما يكون راجحاً سابقاً على الرجحان الحالي إذا لم يكن في الحادثـــة نص ، وقد وجد النص هاهنا ، وهو قوله ﷺ لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ... الحديث . وقوله عليه السلام إذا بلغ الماء قلتين ... الحديث وقوله عليه السلام المـــاء طهور ... الحديث ، فلا يعتبر الرجحان الذاتي لأنه يثبت بالإجتهاد ولا اختيار للاجتهـــاد في مقابلة النص .

(وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم ، وإن كان اللبن غالبـــاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) كلمة إن واصلة بما قبله ، وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن إذا كان غالباً بحيث يتقاطر من الطعـــام ، فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون رضاعـــاً ، خلافاً لصاحبيه .

(وقالا إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم . قال) أي المصنف رحمه الله تعـــالى

قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق بـــه التحريم في قولهم جميعاً .لهما أن العبرة للغالب ، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله . ولأبي حنيفة « ر ح » أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن

(قولهما) اي قول ابي يوسف ومحمد (فيما إذا لم تمسه النار) اي فيما لم تمس اللبن النار (حتى لو طبخ فيها) اي طبخ اللبن بالنار (لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً) لأنه لا يتغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفة وذكر خواهر زادة ان على قول أبي حنيفة إنما لا يثبت إذا أكل لقمة لقمة ، أما إذا حشاه حشواً يثبت به ، وقيل إذا وصـــل اللبن إلى حلقه معقوداً فلا خلاف فيه ، وإذا تناول الثريد فلا خلاف فيه ، وفي كتاب الرضاع للخصاف إذا ثردت له خبزاً في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لت به سويقاً فأطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد ، فهذارضاع ، وذكر صاحب الاجناس انه قولهما . وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاماً او عجنت به دقيقاً وخبزت تعلق به الحرمـة . وفي العجل والخبز وجه على القاضي حسين .

(لهما) اي لأبي يوسف ومحمد (ان العبرة للغالب ، كما في الماء) اي كما إذا خلط بالماء اللبن ، وهو الغالب (إذا لم يغيره شيء عن حاله) يعني إذا لم يغير اللبن شيئاً عن حـاله بالطبخ ، كما إذا خلط لبن المرأة بالماء ، واللبن هو الغالب .

(له) اي لأبي حنيفة (ان الطعام اصل ، واللبن تابع له في حق المقصود) وهـــو الاكل بالموصول إلى المعدة ، ولهذا يؤكل ولا يشرب ،وغير المائع يستتبع المائع (فصار) أي اللبن (كالمغلوب) فيه نظر ، لأن المغلوب غير موجود حكماً ، أما ما لم يكن مغلوبـــاً ويكون كالمغلوب ، فلا نسلم انه ليس بموجود . والجواب أن هذه مناقشة لفظية تنـدفع بجعل الكاف زائدة .

(ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده) أي عند أبي حنيفة (هو الصحيح ، لأن

التغذي بالطعام إذ هو الأصل ، وإن اختلط بالدواء واللبن غالب ، تعلق به التحريم ، لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه ، إذ الدواء لتقويته على الوصول ، وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة ، وهو الغالب تعلق به التحريم ، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتباراً للغالب ، كما في المـــاء ، وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف « رح » ، لأن الكل صار

التغذي بالطعام إذ هو الأصل) قيد بالصحيح احترازاً عما قيل إن الرضاع إنما لا يثبت بالطعام إذ لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة ، اما إذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند أبي حنيفة رحمـــه الله تعالى ، لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة ، والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حـــال ، وعلله المصنف بقوله لأن التغذي بالطعام إذ هو الأصل ، لأن الأصل في الباب التغذي ، فيكون اللبن تابعاً في حق المقصود .

(وإن اختلط) اي اللبن (بالدواء واللبن غالب) اي والحال ان اللبن هـو الغالب (تعلق به التحريم ، لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه ، إذ الدواء لتقويته) أي لتقوية اللبن (على الوصول) أي مالا يصل بانفراده .

فإن قلت إذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب أن يستوي الغـالب والمغلوب ، لأن وصول قطرة منه يحرم . قلت النظر ها هنا إلى المقصود ، فإذا كان غالباً كان القصد إلى التغذي به ، والدواء لتقويته على الوصول ، وإن كان مغلوباً كان القصد إلى التداوي واللبن لتقويـة الدواء ، يشير إلى هذا بقوله – وإذا خلط – دون اختلط ، وقوله – لأن اللبن يبقى مقصوداً – .

(وإذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب) اي إذا اختلط لبن المـــرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب (يتعلق به التحريم ، باعتبار الغالب كما في المـــاء) أي كما إذا اختلط بالماء ، حيث يعتبر الغلبة .

(وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف ، لأن الكل صار

شيئاً واحداً فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه . وقال محمد وزفر « رح » يتعلق التحريم بهما ، لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه لاتحاد المقصود . وعن أبي حنيفة « رح » في هذا روايتان ، وأصل المسألة في الأيمان ، وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبياً تعلق به التحريم لإطلاق النص ،

واحداً ، فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليـه) وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة .

(وقال زفر ومحمد يعلق التحريم بهما) أي يتعلق التحريم بالمرأتين (لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يكون مستهلكاً في جنسه ، وإنما يكون مستهلكا في غير جنسه ، لاتحاد المقصود) أي لاتحاد مقصودهم ، فلا ينتفى القليل ، ويتعلق به التحريم (وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا روايتان) في رواية ، كما قال أبو يوسف ، وبه قال الشافعي في قول . وفي رواية كما قال محمد ، وهو قول زفر والشافعي في قـــول .

وفي الغاية وقول محمد أظهر وأحوط فيه. وفي الرافعي اختلط لبن امرأتين، وغلب أحدهما، فإن علقنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما ، والا اختصت بالتي غلب لبنها .

(وأصل المسألة في الايمان) أي فيما إذا حلف أن لا يشرب من لبن هذه البقرة واختلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه ، فهو على الخلاف المذكور ، فعند محمد يحنث ، لأن الجنس لا يغلب على الجنس ، وعندهما لا يحنث .

(وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا يتعلق به التحريم لاطلاق النص) وهو قوله تعالى ﴿ وامهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ٢٣ النساء ، مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للأئمة الأربعة . وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق بة التحريم ، وبه قال أحمد في رواية ، لأنه قادر ، فأشبه لبن الرجل ، ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم . وفي المغني نزل للبكر من غير وطىء فأرضعت به طفلا ، ثبت بـــه الحرمة ،

ولأنه سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية . وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم ، خلافاً للشافعي « رح » ، هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة ، انمـــا هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرهـا بواسطتها وبالموت لم تبق محلاً لهـا ، ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة . ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية ، وذلك في اللبن ، لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن ، وهذه الحرمة

وبه قال مالك والثوري والشافعي ، وأصح الروايتين عن ابن حنبل . وقال أبو بكر بن المنذر ، وهذا قول كل من يحفظ عنه .

(ولأنه) أي ولان لبن البكر (سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية) ويتعلق به الحرمة للاحتياط .

(وإذا حلب لبن المرأة بعد موتهـا فأوجر الصبي) على صيغة المجهول من الوجر ، وهو الدواء الذي يصيب في وسط الفم ، يقال أوجرته الدواء وجرة واحـــد المفعولين وأوجر الصبي، قام مقام الفاعل ، والآخر هو الصبي ، أي أوجر لبن المرأة الصبي ، ويجوز ان يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر . وهو اللبن ، أي أوجر الصبي اللبن (تعلق به التحريم خلافا للشافعي ، هو) أي الشافعي (يقول الاصل في ثبوت الحرمة) اي حرمة الرضاع (إنما هو المرأة ثم يتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها) أي للحرمة (ولهذا) أي ولأجل عدم المحل بالموت (لا يوجب وطئها) أي وطـــيء الميتة (حرمة المصاهرة) وقيد بقوله – بعد موتها – لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي ، فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا ، وبقولنا قال مالك وأحمد .

(ولنا أن السبب) أي سبب الحرمة (هو شبهة الجزئية) بسبب الرضاع (وذلك) أي السبب ، وهو شبهة الجزئية (في اللبن) أي حاصل في رضاع اللبن (لمعنى الانشاز والانبات وهو) أي المعنى المذكور (قائم باللبن ، وهذه الحرمة) جواب عما قال الخصم

تظهر في حق الميتة دفناً وتيمما . أمـــا الحرمة في الوطىء لكونه ملاقياً لمحل الحرث ، وقد زال بالموت فافترقا ، وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم . وعن محمد « رح » انـه يثبت بـه الحرمة كما يفسد به الصوم ،

انها بالموت لم تبق محلا ، بيانه ان الحرمة بسبب الرضاع (يظهر في حق الميتة دفنا) اي من حيث جواز الدفن (وتيمما) أي من حيث جواز التيمم ، وهو مصدر من يمم ، يقـــال يممت المريض فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه ، ويقال أيضا يممت الميت ،وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة ، لأن الميتة أم امرأتـــه ، فيجوز له دفنها وتيممها .

(أما الحرمة في الوطىء) جواب عن قوله – ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطىء إنما تثبت (لكونه) أي لكون الوطىء (ملاقيا لمحل الحرث) لتثبت به الجزئية (وقد زال) أي محل الحرث (بالموت فافترقا) أي الرضاع والوطىء ، يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق .

(وإذا احتقن الصبي باللبن) من الحقنة ، وهو دواء يجعل في خريطة من ادم يقال لها الحقنة ، ويعطى المريض من أسفله ، وهـــو معروفة بين الناس ، وفي المغرب احتقن بالضم غير جائز ، وإنما الصواب حقن أو عولج بالحقنة (لم يتعلق به التحريـــم) أي لم يتعلق بالاحتقان التحريم ، هذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ، ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ، وقد ذكر الكرخي المسألة ، ولم يحك الخلاف ، وكذا لايتعلق التحريم بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة ، وبه قال الشافعي في الجديد ومالك وأحمد .

(وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم) وبه قال الشافعي في القديم ، وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الاقطار في الاحليل وفي الاذن وفي الجائفة إذا وصل إلى الجوف ، والضمير في انه وفى به في الموضعين يرجع إلى الاحتقان الذي يدل عليه قوله – احتقن – .

ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم إصلاح البدن ، ويوجد ذلك في الدواء ، فأما المحرم في الرضاع معنى النشر ، ولا يوجد ذلك في الاحتقان ، لأن المغذى وصوله من الأعلى وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبياً لم يتعلق به التحريم ، لأنه ليس بلبن على التحقيق ، فلا يتعلق به النشوء والنحو ، وهذا لأن اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة . وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم ، لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم ، والحرمة باعتبارها .

(ووجه الفرق على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن أصحابنا (ان المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك) أى إصلاح البدن (في الدواء وأما المحرم) بكسر الراء المشددة (في الرضاع معنى النشر ، ولا يوجد ذلك في الاحتقان ، لأن المغذي) بضم الميم وفتح الغين المعجمة المشددة اسم فاعل من الغذاء (وصوله من الأعلى) أى من أعلى البدن ، يعني إلى الاعضاء العليا ، وبالحقيقة يصل اللبن إلى الاعضاء السفلى لا إلى العليا ، فلا يحصل معنى الغذاء ، فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم ، فإن المفسد فيه وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف ، وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم .

(وإذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم) ولا خلاف للأئمة الأربعة فيه . وعن الكرابيسي من أصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة (لأنه) أى لأن لبن الرجل (ليس بلبن على التحقيق) كدم السمك ليس بـــدم على التحقيق ، فصار كما لو نزل من ثدي البكر ماء أصفر فلا يتعلق به شيء . وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل (فلا يتعلق به النشوء والنمو ، وهذا) إشارة إلى قوله — لأنه ليس بلبن — أي على التحقيق (لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة) فالرجل لا يتصور منه الولادة ، فلا يتعلق به التحريم .

(وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم ، لأنـــه لا جزئية بين الآدمي والبهائم ، والحرمة باعتبارها) أى باعتبار الجزئية .

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ، لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً ، وذلك حرام، كالجمع بينهما نسباً ، ثم إذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ، وللصغيرة نصف المهر ، لأن الفرقة وقعت لا من جهتها

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) فيفسخ النكاح ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وحكي عن مالك انه إذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها ، ويثبت نكاح الصغيرة لأن الفرقة جاءت منها ، وببطلان نكاحها لم يبق الجمع ، وعن الأوزاعي انه إذا لم يدخل بالكبيرة يثبت نكاحها ويبطل نكاح الصغيرة (لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً) أي من حيث الرضاع (وذلك) أي الجمع بين الأم والبنت (حرام كالجمع بينهما) أي بين الأم والبنت (نسباً) أي من حيث النسب .

(ثم إذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) أي للكبيرة ، سواء قصدت الفساد أو لا ، وجاز أن يتزوج الصغيرة مرة أخرى ، لأنها ربيبة ولم يدخل بأمها ، ولا يتزوج الكبيرة لأنها أم امرأته (لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ، وللصغيرة نصف المهر ، لأن الفرقة وقعت من جهتها) .

فإن قيل يشكل بمسألة صغيرة ارتد أبوها ولحقا بدار الحرب بانت ، ولا يقضى لها بشيء من المهر ، ولم يوجد الفعل منها . قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعاً لهما صارت في الحكم كأنها ارتدت ، والردة محظور الاباحة لها بحال ، فلا تبقى مستحقة النظر ، فلا يحل نصف المهر ، أما الإرتضاع لا حاصر له ، فلا يسقط المهر .

فإن قيل يشكل بقتل الرجل امرأة رجل قبل الدخول ، فإنه يقضى على الزوج بالمهر ، ولا يرجع على القاتل بشيء ، مع ان القتل محظور . قلنا وجب بالقتل قصاص أو دية ، وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتضاعف حقه بالتضمين . أما الزوج فيما نحن فيه

والارتضاع ، وإن كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها ، كما إذا قتلت مورثها ويرجع بـــه الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت بـــه الفساد ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته ، وعن محمد « رح» يرجع في الوجهين ، والصحيح ظاهر الرواية لأنها

لا نصيب له في شيء فيضمن من أتلف نصف المهر ، كذا في الفوائد الظهيرية .

(والارتضاع) جواب عما يقال العلة للفرقة الارتضاع ، وهي فعلها ، فـــلا تضاف الفرقة إليها . وأجـــاب بقوله ــ والارتضاع ــ أي ارتضـــاع الصغيرة (وإن كان فعلا منها) أي من الصغيرة (لكن فعلها غير معتبر) شرعاً (في اسقاط حقها) كما إذا قتلت مورثها) لم تحرم على الميراث بلا خلاف (ويرجع به) أي بنصف المهر (الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد) بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعاً .

(فلا شيء عليها ، وإن علمت بأن الصغيرة امرأته) أى امرأة زوجها . وفي المبسوط يعتبر تعمد الفساد بأن قصده مع العلم بأن الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع ، فلو لم تعلم ذلك أخطأت ، أو لم تعلم النكاح أو لم تعلم بأن الرضاع يفسد النكاح ، أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع به عليها ، والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمد الفساد ، ولأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين .

فإن قيل يشكل هذا بصغيرتين تحت رجل ، ولرجل آخر امرأتان ، فـأرضعت كل واحدة منهما الصغيرتين ، حتى بانتا على الزوج ولم يغرمـا شيئاً وإن تعمدت الفساد ، قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه مستقل بالافساد ، وأما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد ، فلا تضاف الفرقة إلى كل واحدة ، لأن الفساد باعتبار الجمع بين الأختين والأجنبية قائمة بها ، فلا تعدوا إلى المرأتين ، فلا يعتبر تعديها ، وهناك باعتبار الجمع بين الأم والبنت والامية قائمة بالمرضعة يعتبر تعديها لأنها مخاطبة .

(وعن محمد انه) اى ان الزوج (يرجع في الوجهين) أى فيما إذا تعمدت الفساد ، أو لم تتعمد ، وبه قال زفر والشافعي وأحمد (والصحيح ظاهر الرواية لأنها) أي الكبيرة

وإن أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر ، وذلك يجري مجرى الاتلاف ، لكنها مسببة فيه إما لأن الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً ، وإنما يثبت ذلك باتفاق الحال ، ولأن فساد النكاح ليس بسبب لإلزام المهر ، بل هو سبب لسقوطه ، لأن نصف المهر

(وإن أكدت) اى الكبيرة (ما كان على شرف السقوط ، وهو نصف المهر) كتقبيل ابن الزوج إذا بلغت حداً تشتهى (وذلك) أى تأكيد ما كان على شرف السقوط (يجرى مجرى الإتلاف) في إيجاب الضمان (لكنها) أى لكن الكبيرة (مسببة فيه) أى في الاتلاف غير مباشرة .

قال الاترازى ما كان يحتاج صاحب الهداية إلى أن يقول بكلمة الإستدراك بين اسم إن وخبرها ، لأنه لا يصح أن يقال ان زيداً لكنه منطلق ، وهذا لأن قوله مسببة يقع خبر إن في قوله – لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط – إما لأن الإرضاع هذا وقع بياناً لكون الكبيرة مسببة أى صاحبة سبب لا علة ، يعني أن الكبيرة لما كانت مسببة لأحد المعنيين .

(إما لان الارضاع ليس بإفساد للنكاح وضعاً) لان وضعه لتربية الصغير (وإنما يثبت ذلك) أى إنما يثبت فساد النكاح بالارضاع (باتفاق الحال) بأن تقع الكبيرة والصغيرة اتفاقاً في ملك رجل واحد لا قصداً في ذلك .

(وقوله أو لان إفساد النكاح) عطف على قوله – إما لان الإرضاع ليس بافساد النكاح وهو القسم الثاني لاما التفصيلية (ليس بسبب لالزام المهر) لأنه غير مضمون بالاتلاف ، لكنه غير متقوم في نفسه ، لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ، ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وإجارته (بل هو لسقوطه) أى لسقوط المهر (لان نصف المهر) جواب سؤال مقدر ، بأن يقال كيف قلت أن فساد النكاح ليس بسبب لإلزام المهر ، ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة ، فأجاب بقوله – لان نصف المهر – .

يجب بطريق المتعة على ما عرف ، لكن من شرطه ابطال النكاح ، وإذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ، ثم إنما تكون متعدية إذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد ، أما إذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ، ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ، ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضا ، وهذا ها هنا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم .

(يجب بطريق المتعة على ما عرف) في باب المهر ان المتعة تجب بالمهر ابتداء لقوله تعالى ﴿ ومتعوهن ﴾ لأن المعقود عليه عاد إليها سالماً (لكن من شرطه) أي من شرط وجوب المتعة (إبطال النكاح) فكانت مباحة لا بشرط .

(وإذا كانت) أي الكبيرة (مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر) فإنه له حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها . ولو حفرها في الطريق أو في ملك غيره يضمن ما وقع فيها (ثم إنما تكون متعدية إذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد ، أما إذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الإفساد لم تكن متعدية ، لأنها مأمورة بذلك) لأنه يكون حينئذ فرضاً عليها ، وتكون مأجورة بالإرضاع لدفع الهلاك .

(ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضاً) والقول قولها كما ذكرناه (وهذا) أي القول بأن علمها بالنكاح وبفساده بالإرضاع (ها هنا اعتبار الجهل) هذا جواب عن سؤال مقدر ، بأن يقال كيف جهل الكبيرة بفساد النكاح بالارضاع عذراً ، والجهل ليس بعذر في دار الإسلام ، فأجاب بقوله – وهذا اعتبار الجهل – (لدفع قصد الفساد) الذي يصير به الفعل تعدياً (لا لدفع الحكم) وهو وجوب الضمان ، تقديره أن الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي ، والتعدي إنما يحصل بقصد الفساد ،

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . وقال مالك « رح » يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة ، لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحماً فأخبره واحد انه ذبيحة

والقصد إلى الفساد إنما يتحقق عند العلم بالفساد ، وإذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد ، فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم .

فإن قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم ، فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم . قلت لزم أن يكون ضماناً ضمناً فلا يعتبر به .

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات) يعني وحدهن . وقال الشافعي تقبل شهادة أربع منهن ، وهو قول عطاء ، وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة أربع من النساء أو رجل وامرأتين ، وتقبل بشهادة مرضعة إن لم تطلب أجرة ولا ذكرت ها هنا ، وكذا إذا قالت أرضعته في الأصح ، ذكره النووي في المنهاج . وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وكذا بشهادة أربع نسوة ، ولا يثبت بما دون أربع نسوة ، وقبل أحمد شهادة المرضعة .

وفي المغني شهادة الواحدة مقبولة في الرضاع عند أحمد ، وهو قول طاووس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعنه شهادة امرأتين ، وعنه شهاده امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق ، وإن كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثدياها بالبرص . وفي الوبري قال الشافعي يفرق شهادة امرأة واحدة . وقال مالك تثبت بقول شاهدين ، ويمنع من النكاح ابتداء ، ويفرق بينهما لو كانتا تناكحا .

(وإنما يثبت) أي الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وهو مذهب عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، ذكره في المغني . وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضى الله تعالى عنهم .

(وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة ، لأن الحرمة حق من حقوق الشرع ، فيثبت بخبر الواحد ، كمن اشترى لحماً فأخبره واحد انه ذبيحة

المجوسي . ولنا أن ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحم ،لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك ، فاعتبر أمراً دينياً والله أعلم .

المجوسي) فإنه ينبغي للمسلم أن لا يأكل منه ولا يطعم غيره ، لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك ، ثم لما تثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ، ولا أن يحبس الثمن على بائعه . قلت هذا الذي ذكره انه مذهب مالك ليس بمذهب مالك ، وإنما هو مذهب أحمد ، ومذهب مالك ما ذكرناه الآن .

(ولنا أن ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل) هكذا شأن الحرمة المؤيدة ، فإنها لا تقبل الفصل (عن زوال الملك في باب النكاح) يعني إذا ثبت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة ، لأن حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان ، فيلزم من إثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح (وابطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، بخلاف اللحم ، فإن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك) لأن الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان ، كما في الخمر (فاعتبر) ذلك (امراً دينياً) فيقبل فيه خبر الواحد .

* * *

تمّ الجزء الرابع من البناية في شرح الهداية

ويليه الجزء الخامس مبتدئاً بكتاب الطلاق

فهرس الجزء الرابع